FRANC.

HOTMANI

IVRISC. CONSILIA,

TVM IN CIVILIBVS, TVM IN criminalibus cauſſis expoſita : & partim ad antiquam veterum Iuriſconſultorum, partim ad forenſem Doctorum & pragmaticorum conſuetudinem adcommodata.

Hac tertia & poſtrema editione addita ſunt circiter XXX. noua eiuſdem auctoris conſilia.

Cum duobus Indicibus, priori Argumentorum ſingulorum, poſteriori rerum & verborum memorabilium quæ hoc volumine continentur.

EXCVDEBANT
Hæredes Euſtathij Vignon & Iacobus Stœr.

M. D. XCIX.

НАУКОВА БІБЛІОТЕКА ОНУ імені І. І. МЕЧНИКОВА

AVCTORIS AD LECTOREM PRÆFATIO.

DVPLEX, Lector humaniſſime, tractandi iuris noſtri ratio iam in vſum vitæ recepta eſt: vna, ſcholarum ferè propria eſt, altera, fori ac iudiciorum. Illa quæ in ſcholis vſurpatur (ab hominibus quidem bene de mente conſtitutis) ad Iuſtinianici iuris libros, eorúmque interpretationem accommodata eſt: quorum præſcripta ſequitur (vt illius verba vſurpem) κατὰ πόδα: neque minus accuratè ſingulas ipſius ſententias, ſuo quaſque momento ponderat atque examinat, quàm heredes aut legatarij ſingula teſtamenti verba obſeruant. Quę verò paſſim iam omnium prope gentium inſtitutis in foro & iudiciis verſatur, immane quantum ab illa diſcrepet. Primùm nulla ferè ciuitas eſt, quæ non ſuas leges peculiares habeat, quæ vulgò Statuta municipalia nominantur, quorum cùm de interpretatione ambigitur, ad Iuris noſtri peritos cõſilij cauſa aditur. Deinde innumerabiles ſunt his temporibus controuerſiæ, de quibus vix ac ne vix quidem ex Iuſtinianici iuris præſcripto diiudicari poteſt: veluti de iure primigeniorum, de nobilitate, de retractu pleraque: in quibus periti iuris, quantumuis exercitati, non minus interdum hærent, quàm Medici, in Hippocratis & Galeni libris verſati, ſolent in nouis quibuſdam & inuſitatis morborum generibus ambigere. Præterea receptæ ſunt, atque etiam inueteratæ quædam inter Pragmaticos opiniones, quas domo in forũ quaſi res præiudicatas adferunt, quibus ſi quis Papiniani, aut Scæuolæ auctoritatem obiicere auderet, non modò ſibilis, verum etiam conuiciis exploderetur. Quid verò ſi forte quis etiam Pandectarum Florentinarum mẽtionem in foro inter Pragmaticos facere auderet, & de ſcripturæ varietate cõtendere? quibus diſputationibus noſtræ iam propè omnes ſcholæ percrepant. Tum verò periculum eſſet, ne manus ab illo non abſtinerentur: cùm tamen ſexcentos ferè in libris noſtris locos eſſe conſtet, in quibus de particula NON vel eximenda, vel inferenda ambigitur. Hic ſi de iure à litigatore conſultus, nouam, con-

НАУКОВА БІБЛІОТЕКА ОНУ ІМЕНІ І. МЕЧНИКОВА

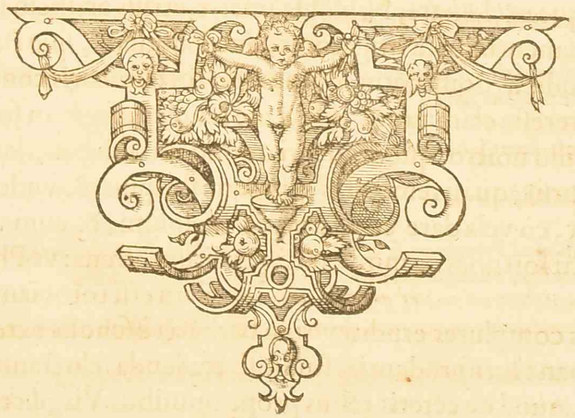
tra receptas & inueteratas opiniones, disputationem proferret, primùm consultorem miserum pessundaret, deinde collectam multis suis studiis ac laboribus existimationem momento temporis amitteret: atque illius veteris versiculi veritatem experiretur, ἡ δὲ κακὴ βουλὴ τῷ βουλεύσαντι κακίστη: quem Romani (vt credo) pueri sic expressérunt: Malum consilium consultori pessimum. Quæ me res plerunque in consultationibus (vbi Doctorum communis opinio tanquam oraculum aliquod proferebatur) tacere, ac demisso capite, pedibus in aliorum sententiam ire compulit, atque (vt aptissimo vtar verbo) de meo iure decedere: idémque facere, quod olim fecisse Musici dicuntur, qui suam artem ad vulgi aures accommodabant, de quibus dici cœpit: Theatra malè canere docuerunt. Quinetiam video M. Tullium in libr. de orat. III. ita scripsisse: Omnes artes aliter ab iis tractantur, qui eas ad vsum transferunt, aliter ab iis qui ipsarum artium tractatu delectati, nihil in vita sunt aliud acturi. Huc accedit recepta in foro & tribunalibus opinio de glossarum auctoritate: nata, vt opinor, ab iis qui vel acutum & pressum Iurisconsultorum dicendi genus non intelligebant, vel innumerabiles eorum dissensiones tegere ac dissimulare volebant. de qua auctoritate cùm alia passim apud Doctores testimonia extant, tum verò illud insigne præterire non possumus, quod apud Raphaelem Fulgosium superioribus annis obseruauimus, cùm eius commentarios in Codicem satis attentè (vt multis tum probabam) legebamus. In iudicando, inquit, temerarium esset attentare istud, quia communis gloss. & Doct. sententia est, quod transeunt sine cessione. Et nostis quanta sit auctoritas glossatoris. Nonne heri dixit Cyn. glossam timendam propter præscriptam idololatriam per aduocatos. Significans, quod sicut antiqui adorabant idola pro diis: ita aduocati adorant glossatores pro Euangelistis. Volo enim potius pro me glossatorem quàm textum. Nam si allego textum, dicunt aduocati diuersæ partis, & etiam Iudices, Credis tu quod glossa non ita viderit illum textum, sicut tu? & non ita benè intellexerit, sicut tu? Ego recordor (& sit istud pro nouo) quòd dum essem scholaris, eram satis acutus: & dum semel essemus multi socij in vna collatione, ausus fui vnum textum allegare contra sententiam Doctoris mei: tantam audaciam habui. Dixit vnus socius, Tu loqueris contra glossam quæ dicit sic. Et ego respondi, Etsi glossa dicit sic, ego dico sic: ignarus auctoritatis glossatorum. Credebam enim quod essent communes apostillæ, quales sunt in libris Grammaticę, sicut super Virgilio & Ouidio. sed tamen non ita est. fuerunt enim glossatores maximæ scientiæ viri & auctoritatis. etsi aliud non esset quàm glossarum ordinatio, & de quibus potest dici id, quod arbitror de nullo dici posse, videlicet quod totum corpus iuris viderunt. Magis ergo standum est eis qui viderunt, quàm nobis qui non vidimus. Hæc Fulgosius in l. si in solutum, C. de action. & oblig. Item alio loco: Veruntamen, inquit, in iudiciis malim auctoritatem glossatoris pro me habere, quàm textum, quoniam, dicit ille, qui est in medio, Credis tu quod glossa non viderit textum illum, & non ita benè intellexerit sicut tu? Hæc ille in l. ad officium, C. com. diuid. Item alio loco. Dominus tamen Bartholus est in contraria sententia, vt iste titulus habeat locum, etiam in actore: & hoc dicit probari, dum textus dicit: Nec repetendæ actionis. Sed vt videtis glossa exponit, id est, defensionis. cuius auctoritas in iudiciis nostris prævalet. Nam nemo ex scribentibus, etiamsi duo sint, prævalet glossatori. Hæc ille in l. 1. C. de his qui potent. nom. & l. 1. in princ. de Ædil. edict. Sed si sententia glossatoris duobus Doctoribus est contraria, profectò in iudiciis prævaleret sententia ipsius glossæ. Atenim, dicet aliquis, præclarum illud est Horatij: Odi profanum vulgus, & arceo. ac laudatur illud ex vetere Tragœdia, αἰσχρὸν μὲν σιωπᾶν, τὰς δὲ βαρβάρους ἐᾶν λέγειν· Quis negat? Veruntamen vbi de iactura rei familiaris, vbi de honestę familiæ interitu, atque euersione agitur, vetus ille Euripidis versus nostris animis obuersatur: μὴμοι τὰ κομψ', ἀλλ' ὧν πολεῖ δ' ἐι. Itémque vulgatum illud, Viue moribus præteritis, loquere præsentibus. Atque vt hoc tempore quo Medicorum alij summo Hippocrati, alij nouis nescio cuius Paracelsi institutis addicti sunt, solent ægri, morbo graui affecti, plerumque exclamare, Nihil sua referre, vtrius artificio sanentur, dummodo sanentur: ita litigatores, siue Papiniani, siue Bartoli auctoritas in iudiciis dominetur, dummodo res familiaris conseruetur, nihil sua interesse clamitant. Quæ me res plerunque in forensibus negotiis ab illo nostro, quod laudari quondam solebat, docendi instituto & cursu, quasi tempestas quædam abripuit, & vnde flatus ostendebatur, eò vela dare coegit: ne & meipsum, & eum vectorem qui suas mihi fortunas commiserat, perditum irem: vt Phocylides admonuit. καμρὸς λατρεύειν, μήτ' αὐπτπτέειν ἀνέμοισιν. Nam etsi totos iam quadraginta annos complures eruditi viri in barbaria è scholis exterminanda, & germana Iurisprudentia studiosis tradenda eluctantur, videmus tamen, quod de ceteris rebus propè omnibus Virgil. cecinit,

---omnia fatis
In peius ruere, ac retro sublapsa referri:
Non aliter quàm qui aduerso vix flumine lembum
Remigiis subigit, si brachia forte remisit,
Atque illum in præceps prono rapit alueus amne.

HAYKOBA БИБЛИОТЕКА
ISOHY IMOHTI INEUHMKOBA

Eò accedit vitæ communis corruptela. nam qui purioris iurisprudentiæ professores vident in puluere scholastico consenescere, alios verò nonnullos Satraparum prope opes sibi paucis annis conciliare, taciti caput perfricant,& vetus illud Neoptolemi secum admurmurant: Præclarum est philosophari: sed paucis. Neque vllius vnquam oratoris exordium tantum ad conciliandam auditorum attentionem valuisse affirmant,quantum illa valuit Alexandri nostri præfatio in Rubricam de vulgari & pupillari substitutione. Raphael Cumanus (inquit) refert se viua voce à Baldo audisse, quòd ex hac sola substitutionum materia lucratus fuerat in consulendo, plus quàm quindecim millia ducatorum. Ideo aduertatis. Verum hæc quidem & pleraque alia, vt spero, aliàs (humanissimè lector) nec inuita fortasse Minerua. Vnum in præsentia deprecor, vt si nouum hoc & inusitatum scribendi genus admirere, veteris prouerbij memineris, quo monemur vtendum esse foro, atque (vt Cicero Brutum suum admonet,) populo & scenæ seruiendum. Vale, humanissime lector, & meis studiis,si æquum est,faue. Quem enim ante hac amicum & fautorem huius dimidiati laboris delegeram, is morte præreptus in caussa caduci opus hoc reliquit.

ARGV-



ARGVMENTA SIVE SVMMARIA SINGVLORVM CONSILIORVM, QVÆ HOC volumine continentur.

CONSILIVM I.

DE Municipali Lege,déque veteri consuetudine dictæ legi consentanea.

II.

De iure manus mortuæ.

III.

An bona quæ manumortalis post domicilium in alium locum translatum, & vxorem ibidem ductam quæsiuit, ad vererem pertineant patronum.

IIII.

De iure manusmortuæ & hominum manumortalium.

V.

Vtrum ad Principis Consiliarios, an ad Ciuitatis decuriones pertineat cognitio de viatoribus,qui solent à cauponibus excipi,& in publicis hospitiis diuersari.

VI.

Vtrum ius permittendi priuato facere fenestram in muro vrbis, pertineat ad Principis consiliarios,an ad ipsius ciuitatis decuriones.

VII.

De pacto à filia cum patre de renunciando bonis paternis, maternis, fraternis & sororinis facto.

VIII.

De filia quæ paternæ hereditati renunciauit.

IX.

De donatione matris facta in fraudem filij primogeniti:cui legitimam à donatarijs fratribus certa qualitate præstari iussit.

X.

An eadem donatio iure Gallico valeat.

XI.

De renuntiatione à sorore facta.

XII.

An recognoscens apud Principem se vectigal quoddam ab eo feudi titulo tenere, præiudicet iis,à quibus illud vectigal in eadem recognitione deberi dicitur.

XIII.

De cessione bonorum tam ex materna,quàm ex paterna successione obuenientium.

XIIII.

De transactione filiæ cum patre,itemque de Donationibus caussa mortis.

XV.

An renuntiatione generali contineatur fideicommissum.

XVI.

An restitutio in integrum danda sit aduersus eum, qui ex Prætoris decreto atque auctione publica fundum emerat,& per annos septem & triginta sine vlla interpellatione, & controuersia possederat.

XVII.

De legitima,& quod ea nullo fideicommisso aliove onere grauari potest.

XVIII.

De legitimæ petitione.itémque de Spuriis legitimatis,& quod iis debeatur.

НАУКОВА БІБЛІОТЕКА ОНУ імені І. І. МЕЧНИКОВА

XIX.
An reus bonæ fidei possessor non potuerit iustè condemnari ad restitutionem fructuum, vel perceptorum, vel percipiendorum.
XX.
De controuersia inter tres affines de prædij dominio, eiusque diuisione in tres partes facta.
XXI.
De iure peculij.
XXII.
De prædij venditione, de nomine & chirographo, de renuntiatione emptionis.
XXIII.
De bonorum auctione. & An decreto interposito vllus querelæ & contradictioni locus sit.
XXIIII.
De auctione publicè constituta, subhastatione, & venditione solenni.
XXV.
De retractu gentilitio.
XXVI.
De perpetua locatione.
XXVII.
De chirurgo publicè conducto.
XXVIII.
De emphyteusi.
XXIX.
De feudo inter dominum & vasalli filias controuerso.
XXX.
De feudo à legitimatis cum inuestitura petito.
XXXI.
De feudo sine consensu domini oppignerato.
XXXII.
De feudali inter dominum & vassalli defuncti agnatum controuersia.
XXXIII.
De vasallo annos circiter viginti nato, de renouatione inuestituræ, de fide atque hominio personaliter Domino feudorum præstando.
XXXIIII.
De bonorum feudalium successione.
XXXV.
De pollicitatione feudalis inuestituræ.
XXXVI.
An chirographum priuata scriptura confectum instrumento publicè per notarium posterius confectum postponatur.
XXXVII.
An priuata scriptura inter testatoris chartas reperta habeatur pro perfecto iustóque testamento.
XXXVIII.
De apochæ & quittationis formula notariis vsitata.
XXXIX.
An ei qui Sponsalia cum puella quadam contraxerat, ex puella ante nuptias mortua, liceat illius puellæ matrem vxorem ducere.
XL.
De matrimonio, quod iudex ex partis vtrisque petitione nullum pronunciauit.
XLI.
An puella, quæ curatoris auctoritati subiecta est, ipso ignorante sponsalibus per verba de præsenti factis, per annuli subarrationem astringi possit.
XLII.
An matrimonialis conuentio, propter animum puellæ, curatoris sermonibus immutatum, irrita sit facta.
XLIII.
De conuentione matrimonij. & An mediatores eius idonei testes sint.
XLIIII.
De puella post sententiam, qua matrimonium per verba de præsenti contractum fuisse pronunciatum est, recusante celebrare nuptias.

XLV.
An puella ad nuptias eius adoscentis, à quo se alienum habere animum profitetur, sit compellenda.
XLVI.
De secundis nuptiis, dote, paterna paternis, &c.
XLVII.
De dote à duobus patruis communium adhuc bonorum consortibus constituta, partim in mobilibus, partim in immobilibus.
XLVIII.
De dote nuptiar. tempore marito data, pactóque cum eodem facto.
XLIX.
De lege Municipij, æréque alieno constante matrimonio contracto, an ex bonis ab vtroque coniuge in commune collatis dissoluatur.
L.
De defuncti bonorum quantitate, deque vidua ab heredibus sui mariti alimentanda.
LI.
De vitrico, qui nulla ratione tutelæ actionem, quæ pupillo nata est, potest effugere.
LII.
De potestate à iudice loci, in quo prædium pupillare situm erat facta, an tutori liceat prædium, sine auctione publica priuato alicui vendere.
LIII.
De loco in quo contractus aut testamenta fiunt.
LIIII.
De testamento manu propria notarij publici scripto, eíque septem testibus adhibitis.
LV.
De testamento inter liberos confecto.
LVI.
An testamentum patris inter liberos, licet imperfectum; respectu formæ & solennitatis, quodam tamen priuilegio legibus introducto, pro perfecto habeatur atque solenni?
LVII.
De paterno testamento inter liberos manu ipsius patris subscripto.
LVIII.
De testamento patris inter liberos.
LIX.
De testamento, in quo ius supremitatis legatum est.
LX.
De testamento tempore pestis facto.
LXI.
De testamento sacerdotis canonici, qui tres ex concubina liberos suscepit, eósque heredes ex asse instituit.
LXII.
De gradibus in fideicommissaria substitutione præstitutis: ex Nouell. 159.
LXIII.
De dispositione vltima cuiusdam nullo iure subsistente.
LXIIII.
De heredis institutione, déque hereditate alij, si sine liberis decedat, restituenda. Subiuncta est huic consilio epistola Auctoris in eodem argumento.
LXV.
De institutione heredis, eiúsque per fideicommissum substitutione.
LXVI.
De heredibus institutis, & per fideicommissum substitutis.
LXVII.
De heredibus certis ex rebus institutis.
LXVIII.
De herede à patre ex asse scripto, idque sub conditione aut modo.
LXIX.
De testatore prohibente bona ab heredibus institutis vendi, distrahi, alienari, aut oppignorari.

НАУКОВА БІБЛІОТЕКА ОНУ ім. І. І. МЕЧНИКОВА

LXX.
De fideicommisso: & An rescissio detur vbi semel consensum est alienationi.
LXXI.
De fideicommissis: & An fideic. antè diem eius cedentem alteri à fideicommissario cedi possit.
LXXII.
De fideicommissis: & An ea nouo fideicommisso grauari possint.
LXXIII.
De substitutione fideicommissaria, institutione conuentionali, & mutuis donationibus.
LXXIIII.
De fideicommissaria substitutione, aliisque variis quæstionibus.
LXXV.
De substitutione fideicommissaria.
LXXVI.
De substitutione fideicommissaria. & an deficiente prole virili mulieribus ex fideic. Subst. admitti possit.
LXXVII.
De substitutione in codicillis facta.
LXXVIII.
De verbis fideicommissaria substitutionis.
LXXIX.
De legato ad legatariæ heredem transmisso.
LXXX.
De legato relicto per Presbiterum filio quem ex adulterio susceperat.
LXXXI.
De re legata, postea donata.
LXXXII.
De collatione dotis. & quatenus mater filiam dotare teneatur.
LXXXIII.
De aditione sui heredis, vt ne hereditariis actionibus teneatur.
LXXXIIII.
De spuriis siue naturalibus liberis. & quidnam ijs relinqui possit. itemque De concubinis.
LXXXV.
De mutuis & reciprocis donationibus earúmque inæqualitate. De donatione dimidio bonorum partis facta.
LXXXVI.
De donatione à minore 25. annis facta.
LXXXVII.
De donationum insinuatione.
LXXXVIII.
De donatione bonorum immobilium in extraneum collata & de legitimæ debitæ quantitate.
LXXXIX.
De præscriptione inchoata ipsiúsque interruptione per debiti agnitionem personalis actionis facta.
XC.
An filius debitoris, si post 45. annorum spatium profiteatur apud acta se pro herede gerere tutoris factum improbare, heredísque animum semper habuisse, teneatur paternis creditoribus.
XCI.
De priuilegiis creditorum.
XCII.
De cessione bonorum eorúmque conditione.
XCIII.
De iure fluminis. & è re nata De commissione & delegatione iudici ordinario data à domino.
XCIIII.
An cessio perimat actionem quam primus habuit aduersus tertium sui debitoris debitorem.

XCV.
De adulterio: & de thori separatione.
XCVI.
De adulterio, & infanticidio: horúmque criminum pœnis.
XCVII.
De Homicidio. itémque de caussis obquas tortura decerni potest.
XCVIII.
De muliere propter sortilegium & artem maleficam incarcerata, itémque de Tortura & Mulierum testimonio.
XCIX.
De muliere sortilega & malefica. itémque de Fuga quæ admissi sceleris argumentum præbet.
C.
De muliere sortilegij ac cusata.
CI.
De periurio: itémque de actione iniuriarum.
CII.
De nobilitate supposita.
CIII.
De excubiis rusticanorum ad castella nobilium.
CIIII.
De libris à typographo ipsorum auctori pro corollario debitis.
CV.
De præcedentia Doctorum eiusdem collegij.
CVI.
De quæstu facto à fratribus consortibus.
CVII.
De testamento à manumortali facto.
CVIII.
De leuibus nuptiarum pollicitationibus ab adolescentibus fieri solitis: itémque an Dominus auctoritate propria initere manum in feudum possit.
CIX.
De testamento nepotis, quo auia non heres scripta, sed legato tantùm honorata est.
CX.
De statuto municipali, quò triens vxori adtribuitur ex communione bonorum inter coniuges & quatenus liberi ex secundis nuptijs nati trientem illum præstare teneantur.
CXI.
Quo casu hæredes testamentarij legitimis præferendi sint.
CXII.
Vtrum legato vxori relicto cum potestate de eo disponendi, merus vsusf. an verò solida proprietas relicta videatur.
CXIII.
An domo legata cum suis pertinentijs etiam saxa à testatore parata ad refectionem domus legata intelligantur.
CXIV.
An testamentum in quo solemnitates omnes adhibitæ non sunt pro codicillo valeat, si id ita testator expressè scripserit.
CXV.
De donatione facta inter coniuges putatiuos.
CXVI.
Appendix superioris consilij, & altera de rebus donatis disputatio.
CXVII.
An patris dispositio inter liberos etiam iuramento sancita per subsequens testamentum & contrariam dispositionem rescissa videatur.
CXVIII.
De renuntiatione hæreditatis paternæ à filia non intelligente facta.
CXIX.
An legatum sub condicione factum, deficiente condicione, ad hæredes legatarij transeat.

НАУКОВА БІБЛІОТЕКА ОНУ ім. І. І. МЕЧНИКОВА

CXX.
Filia herede scripta, & marito substituto, si illa sine liberis decedat, an Trebellianica simul & legitima legitimus eius heredibus debeatur.
CXXI.
De donatione caussa mortis.
CXXII.
De tutelæ rationibus reddendis.
CXXIII.
An consuetudo feudalis eius loci in quo feudum situm est, generali feudorum consuetudini deroget.
CXXIV.
De munere nuptiali.
CXXV.
De restitutione in integrum.
CXXVI.
De mandato pecuniæ aliquo desserendæ; cuius periculo id fiat.
CXXVII.
De mandato siue rescriptione argentariis facta.
CXXVIII.
An qui ius ciuitatis in vna ditione quæsiuit suæ ciuitatis ius idcirco amisisse videatur.
CXXIX.
De iuramento per metum extorto, vt quis per omnia sententiæ contra se latæ pareat.
CXXX.
An vnius ex fœderatis morte fœdus dissolutum sit.
CXXXI.
De conuentionibus & transactionibus inter Principem & subditos.
CXXXII.
De bonis condemnati ciuili iudicio.
CXXXIII.
De iure dotium.
CXXXIV.
De dote in maternis bonis filiæ à patre constituta.

CONSILIVM

CONSILIVM I.

DE MVNICIPALI LEGE, DEQVE VETERI CONSVETVDINE DICTÆ LEGI CONSENTANEA.

SVMMARIVM.

1 *Controuersiæ municipales per cuiusque ciuitatis leges diiudicantur.*
2 *Voluntas eius cuius voluntas ex alterius autoritpendet, est nulla.*
3 *Ex voluntate fieri dicitur, quod ex libero mentis arbitrio proficiscitur.*
4 *Municipes sui municipij muneribus sustinendis antiquo iure fuerunt adstricti.*
5 *Ius destituendi ei demum conceditur, cui ius est instituendi.*
6 *Immunitates & vacationes in Decurionum fauorem sunt institutæ.*
7 *Beneficium in alterius fauorem institutum in inuitum & recusantem conferri est iniquum.*
8 *Lex municipij tantum inter subditos, quantum ius scriptum in orbe potest.*
9 *Consuetudo vetusta vicem legis obtinet.*
10 *Obseruatio & præscriptio veritati æquiparantur.*
11 *Consuetudo locorum in controuersijs est seruanda.*
12 *In quæstionibus ad consuetudinem locorum est recurrendum.*

Quod Deus benè vertat.

IN præsenti consultatione in qua & lex municipalis & vetus consuetudo ei legi consentanea coniunctim propositæ sunt, nullam esse difficultatem arbitror: iuxta sententiam Hermogeniani de hoc municipalium controuersiarum genere loquentis, in l.1.§.1.D. de munerib. & honor. vbi ait, municipales controuersias per leges cuiusque † ciuitatis ex longa & vetusta consuetudine diiudicandas esse. Quin etiam vbi casus expressa lege decisus in consultatione vertitur (quod in hac caussa vsu venit) nulla iuris dubitatio supereset: vt ait text. in l. Ancillæ, 12. C. de furt. l. illam, C. de collat.

Verumtamen vt spectabiles Domini Iudices huius controuersiæ futuri cognoscant, nos vtriusque caussæ merita suo momento ponderasse, excogitauimus aliquid quod ex contraria parte allegari possit, quod est huiusmodi. Cum per statutum municipale diserte cautum sit, vt quotannis fiat in Senatu mutatio vnius aut alterius Decurionis, *prout Domini volunt*, siue *prout Dominis libuerit*, videtur eis permissa libera, mera, & absoluta potestas remouendi & mutandi decuriones suo arbitratu, non expectato consensu & suffragio aliorum decurionum. Hæc enim verborum illorum vis & potestas esse videtur, atque in hac sententiam vsurpari in l.1.D. de vacat. & excusat. mun. vbi verba eadem illa reperiuntur, *prout cuique libuerit*. Similitérque videntur verba illa vulgata vsurpari in testamentis militarib. (*Faciant testam. quoquo modo velint*) l.1.l. Lucius. 40. D. de testam. mil. l.3. C. eod. §.1. Instit. eod. l.1. de bon. poss. ex testament. milit. Et in eandem sententiam dicimus nullam † esse voluntatem eius, cuius voluntas ex alterius nutu & auctoritate pendet: veluti filiif. pupilli, furiosi, prodigi: l.4. l. furiosi, 40. l. pupil. 189. de reg. iur. quoniã ex voluntate fieri dicitur, quod ex libero mentis † arbitrio proficiscitur vt dixit textus. 15. q.1. c.1. &c. voluntatem. Quę cùm ita sint, prima facie videretur pro parte Illustrium Dominorum ita disputari posse, quod propter illa statuti municipalis verba plena & absoluta potestas illis permissa sit arbitrio suo Decurionem vnum aut alterum sine aliorum consensu remouendi & exauctorandi.

Verum his non obstantib. contrariam sententiam veriorem esse non dubito, idque doctis omnib. & in iure nostro versatis comprobatum iri confido: si modo illud meminerint, quod celeberrimus Doct. Alb. de Rosat. scribit in terminis ad Rubr. C. de Decurionib. Consiliarios, Scabinos, Senatores, & Burgmagistros ciuitatum successisse in ius & locum veterum decurionum municipalium, de quib. agitur sub rubrica D. & C. de Decurionib. eorúmque nominationib. electionib. & depositionib. debet iam valere in electionibus & depositionibus Consiliariorum & officialium nostri temporis. & idem ipsum repetit idem D. Alberic. in l. Imp. §. idem rescripserunt, vers. idem quæro, D. de Decurionib. Quod idem tenet glossa

in l.sed si dolo,15.§.sed si municipes,D.de dol.Bar. in l. vbi absunt, D. de tut.& curat. datis ab his, gloss. in d.rubric. C. de Decur. & in l.pupillus, §. decuriones. D. de verb.sig. Lud.Rom. Consi.436. quod in dubium,num.11.& rursus in Cons.498. in casu, num. 16. sed plenissimè omnium Philip. Decius in Rubric. C. Quid admitti ad bonor. possi. num.5.& 6.

Quod cùm ita sit,consequens est, vt videamus quale in similib.caussis ius apud veteres municipales obseruatum fuerit. Quod nobis quidem cognitu facillimum videtur. Certi n.iuris est,muni-
4 cipes † adeò municipij sui, hoc est patriæ & reip. caussis,munerib.atque onerib.sustinendis adstrictos fuisse, vt vacationem & immunitatem à Decurionatu impetrare non possent, nec temporalé, sine expresso Principis rescripto, nec perpetuam etiam cum Principis rescripto, atque adeo cum ciuium & reliquorum decurionum omnium consensu.l.nemo,14. l. vacuatis,19.C.de Decur.l.1.C. de iis qui à Principe vacat. vbi Imp.vetat, ne suis ea de re rescriptis obtemperetur. Quin etiam alio loco vetat, ne sub prætextu seruiendi rei priuatæ Principis, municipes ab illis Decurionatus onerib.subducantur.l. Curiales, 21.C.de Decur.l.pen. C de suscept.Quæ cùm ita se habeant, euidentissimum, vt opinor, & firmissimum in hac caussa contra illustres Dominos argumentum hoc primum sumi potest,quòd nullo modo præsidib.prouinciarum siue præfectis Augusta lib.liceat suo arbitratu Decuriones à Reip.& patriæ cõmunis administratione remouere: cùm iidem Impp.ne ex suis quidem rescriptis & iussionibus per gratiam impetrationem fieri permittant.

Secundum argumentum est: quia regula iuris
5 est, vt ei demum † ius sit destituendi, cui ius est instituendi, & quæ requiruntur in instituendo,eadem similiter requirantur in destituendo. vt not. in l.nemo, 37. de reg.Iur.l.39.de re iudicat.l.solent 6.D.de off.proconsl. cum fideicom. 7. D. de confess.l.Heredes palã,§.si quis post.D.de testament. Bart.Bald.& Iasi in l.si re apud acta.C.de transact. Bart.in l.si vnus, §. pactus ne peteret. D. de pact. Philipp.Decius & omnes scrib.in l. nihil tam naturale, de reg iuris. Atqui certum est ius creandi & instituendi Decuriones non esse penes præsides & præfectos Augustales,neque id vmquam ne per somnium quidem auditum fuit. Cõstat enim Decurionum nominationes non fieri, nisi publico consilio Decurionibus omnib.sollemniter in curiam conuocatis, decretóque vnanimiter & coniunctim ab illis facto, vel saltem duab.tertiis totius ordinis consentientibus. quæ maior pars in his caussis esse dicitur.l.3.D. de Decret.ab ord.faciend.l.nulli. D.Quod cuiusque vniuersit.l.2 l.nominationum 45.C. de Decur.l. nominationes, C. de adpellat. Luc.de Pen. Iohan. de plat. & Iohan. Rub.& generaliter omnes scribentes in d. l. 2. C. de Decur.Franc.de Aret.in Consil.280. Statutum est.num.1.Creari autem Decuriones volũtate aut arbitrio præsidum,aut præfectorum Augustalium, numquam, vt dixi, ne fando quidem auditum est. Verùm quidem est, eos nominationibus & creationibus Decurionum interesse solere, & præsentia atque auctoritate sua frequentiam illam cohonestare l.3.§.Sed etsi præses,D.Quando adpellandum sit. Sed tantum abest, vt curiales siue Decu-

A riones eorum arbitrio ac nominatione creentur, vt etiam creationes sine ipsorum consensu factas, inuiti adprobare,confirmare, & ratas habere cõpellantur.l.si quis spontaneos,§.9 C. de Decurionib.quod tamen in magistratib.Decurionum,hoc est Duumuiris (vt in hac caussa) Triumuiris, siue Scultetis creandis,non vsquequaque obseruatur, quia Duumuiri præsidis consensu creandi sunt. l. si constet, 12. D.de adpell. Sed tamen præsides remittunt eum qui nominatus est ad collegium & ordinem Decurionum,vt Caium,Seium puta Magistratum creent, sicuti loquitur text.in l.1.§.2.D. quando adpellandum sit. Ex quibus quid de supradictis illustribus Dominis iudicandum sit, facilè est existimare: præsertim ex auctoritate Phil. Cornæi,& communiter omnium DD.qui scribũt potestates Ciuitatum (sic enim Itali DD. passim loquuntur) esse loco præsidum prouinciarum cùm hodie quælibet ciuitas cõstituat prouinciam. Verba hæc sunt Philippi Cornæi Consi. 76. licet in hac. num 10. vol.1. vbi citat gloss.in l.vlt. C. de lõg. tempor.præscript.

Tertium argumentum est, quod cùm vacationes & immunitates in fauorem † Decurionum ex 6 æquitate institutæ sint, vt ait text.in l.1.D de vacat.& excusat.l.3.§. D. de iur. immunit. perabsurdum esset, eas in illorum odium retorqueri. vulg. c.quod ob gratiam, de reg.iur.in 6.cum concord. Constat autem omnes missiones vel ignominiosas esse,vel caussarias,vel honestas. Atqui hęc missio, quam sup.dicti Magnifici & Illustres Domini contendunt in sua potestate & voluntate esse positam, dici ignominiosa non potest: quoniam ea demum ignominiosa dicitur, cum is qui mittit nominatim adiungit, ignominiæ caussa se mittere.l.2.§.2.D.de iis qui not.infam. veluti, cùm Senator ex Senatu, aut Decurio ex sua Curia, propter sordes & crimen quod ignominiam importat,ordine mouetur.l.ad tempus, 5. D.de Decur.l. 3.C ex quib.causs. infam. aut cum tutores ob dolum remouentur.l 3.§.vltim.D.de suspect.Cui disputationi nullum in hac caussa locum esse constat. Rursus eadem ista missio caussaria non est: quoniam huic tum demum locus est, cùm quis propter animi aut corporis vitium dimittitur.d.l. 2.§.2. & l. milites, 13.§.2. D. de re milit. cui rei in hac consultatione locus est nullus. Restat igitur, vt ista missio sit honesta: hoc est, vacatio & immunitas, quæ Decurionibus ex æquitate & maximis atque grauissimis de caussis conceditur. Militibus verò cum aut militiæ tempus impleuerunt, aut ante illud tempus veniam atque indulgẽtiam ab Imperatore impetrarunt, l. 2. §. ignominiæ, D. de his qui not. infam. l semel.6. C. de re milit. lib. 12. Quare cùm ista missio, vacatio, & immunitas sit beneficium † in fauorẽ eius cui honoris caussa
7 conceditur institutum, nimis absurdum & indignum esset, illudin inuitum & recusantem conferre.vulg.l.inuito, 69.D.de reg.Iur. Nã quod cuique in ipsius fauorem præstatur, ei inuito non tribuitur: vt ait altera iuris regula in l.inuitus, 156.§. vltim D.eod. Quin etiam Barthol.expressis verbis dicit, quod adumtus in vnam collegium, perseuerat in eodem collegio, quamdiu non petit dimitti,nec vult recedere:nisi fortè ex caussa delicti,aut culpæ alicuius remoueretur. Bart. in l. vlt. D.de colleg.illicit. Similiter videmus emancipationem,

tionem, (quæ passim beneficium appellatur,l.1. A D.si à patre quis manumitt.l.vlt.D.vt lega.nomine l.pen.§. vltimo C. de emancip.liberorũ.) nunquam tamen ne in adoptatum quidem inuitum & repugnantem conferri. Nou.89. de nat.lib. & Paul.Sentent.2.tit.25.§.vlt. & in hanc sententiam copiosè disputat Paris de Put.in lib.de synd. vers. syndicatores.vbi multis verbis demonstrat, quòd Decurionibus & officialib.qui suæ patriæ bonam & diuturnam operam nauarunt, & vacationem B impetrarunt, reuerentia tribuenda est. Vnde illa tot præmia & priuilegia non modo ipsis dimissis, verùm etiam ipsorum liberis in tãtorum laborum remunerationem concessa: quæ quia peruulgata sũt,omittimus.Sic videmus apud historicos quod quando Imperator Augustus propter nimiam Senatorum multitudinem & redundantiam aliquot ex Senatu mouit, seruauit tamen illis insigne vestis Senatoriæ, & ius publice loco senatorio epulandi, & in ludis publicis considendi, & ius ho C nores petendi: quam rem Sueton.in August.sed copiosius Diod. libro 54. commemorat. Neque meo iudicio voluntaria ista remotio (quam illustres Domini sibi nouo more, nullo exemplo arrogare contendunt) ad ordinis Decurionum honorem pertinere potest: imò potius ad ignominiam, vel certè ad notam quandam remotoriam redundabit: cùm remotio tutoris, etiam quæ sine caussa expressa fit, notam aliquam remoto afferre dicatur.l. si tutor 9. D.de suspect. quine- D tiam ea quæ fit propter segnitiem vel rusticitatem, inertiam, simplicitatem,vel ineptiam,suspicione non caret.l.3.§.vlt.D. eod. Quare si prædicti generosi D. in gratiam Decur. illam remotionem vsurpare velint, absurdum est, inuito beneficium conferri: ob illas caussas ineptiæ & inhabilitatis, non sine nota & lesione existimationis quemquam remouere poterunt, quæ bonis & honestis viris non grauis esse non potest: cùm re ipsa & opinione hominum ignominiæ notam non effugiant: vt E ait text.in l.2.D.de obs.par.

Quartum argumentum suppeditat partim lex municipalis,in expressis verbis statuti, partim lõga & vetusta & numquam antehac interrupta aut discontinuata consuetudo, & obseruãtia eiusdem municipij. Nam in statuto disertè cautum est, vt cùm annus vnus Decurionatus transactus fuerit, & ventum erit ad anniuersariam Senatus renouationem, tum singuli Sculteti aliquot ex sui territorij hominib.in Curiam producant, atque vt re- F liquorum duorum Dominorum homines vnà cum ipso Senatu aliquem vel aliquos ex illis viris in locum dimissorum substituant. Item alio loco, verba hæc reperio: Habet itaque Senatus potestatem, auditis singulorum sententiis, alios in locum dimissorum substituere. Quæ verba ita perspicuè ius istud Decurionum confirmant, vt nullum dubitationi locum relinquant: cùm satis constet, in his municipalibus controuersiis legem municipalem obseruandam esse. l. 1. de alb. G scrib.l.magistratus,25. D.ad municip.l.5.& l.vltim. D.de decret.ab ord.fac.l.3.§.5.D. de sepulch. violat. l. Herennius, 10. D. de Decur. verissimèque
8 scripsit Zasius, quod lex † municipij tantum potest inter subditos,quantum ius scriptum in orbe. allegat l.cunctos populos, C. de summa trinit,c. 1. de constit.lib.6.Zasius consil.1.num.44.vol.2.

Sed præter illa euidentissima legis municipalis verba, facit longa & vetusta & numquam interrupta superiorum ætatum omnium obseruatio, quæ vetusta † consuetudo (etiam vbi lex nulla 9 exstat) vicem legis obtinere dicitur, in l. 1.in fin. D. de aqu.plu.arcend.& multorum Doctorum opinione induci dicitur triginta annorum obseruatione continua & non interrupta: vt communiter per DD. l. de quib. D. de legib.& est gloss. notab.in l.domini prædiorum, C.de agric.& cens. lib.11.Bald.in c.1. in princ. qualit. olim feud. alien. Matt.de afflict.decis.Neapol.321.in regia Camer. num.18. facit l.si chorus, 59.§.1.D. de legat.3. vbi Iurisc.ait audiuisse se rusticos senes ita dicentes, &c. Quod si decem aut triginta annorum consuetudo pro lege habetur, vt latè per omnes in d. l.de quib.quantò magis ea quæ immemorialis est? qualis hæc nostra esse dicitur: quæ communi ac recepta Doctorum omnium sententia plenissimam securitatem affert.l.omnes, in fin.C.de præscript.30.ann.Iasi in l.de quib.D. de legib. Vetusta autem consuetudo valere dicitur pro titulo:& vbi ea obtinuit, cùm ipsa sit titulus, nullus alius titulus exquiritur, vt in terminis scribit Paul. de Cast. † in l. si aquam, numer.1.& 2. C. de seruitut. 10 Lud.Rom.Consil.166.visa.num.2.& 3.Guid.Pap.decisione 357.& iterum 573.Iasi in §. omnium,col.14. Instit.de actionib. Adeò vt probata præscriptione tanti temporis, non admittatur probatio in contrarium. Barbat.consil.41.colum.11.vol.1. Felinus in cap.cum nob.col.3.de præscript. Bart.l. vlt. in fin. C. vnde vi. idem Bart.in l. Celsus, D. de vsurp.Lud.Rom.Consil.47. cũ præsupponatur: quin etiam Baldus adfirmat, illam longinquam obseruationem & præscriptionem † æquiparari veri- 11 tati, Bald.in c. num. 1. & 2. de feud.dat. in vicem commiss.

Quintum igitur argumentum hoc erit, quod in istis municipalib. controuersiis de Decurionum institutione aut restitutione, vetus consuetudo dominatur.l.semper, 5.§. 1. D. de Iur.immunit.l.2.in princ.D. de vacat.muner. l. non tantum, vbi gloss. & doct.C. qui ætate se excusant.libr.10. Alber.de Rosat.in repetitione Rubricæ de muneribus.num.3.& num.7.vbi ait, consuetudinem † lo- 12 corum in istis controuersiis seruari, & quod in quæstionibus & controuersiis municipalibus ad eam † recurrendum est, per l. honores, C.de Decur.quia consuetudo est optima legum & statutorum interpres.vulg.l. cum de interpretatione, D. de legib. c. tum delati, ext.de consuetud. vbi diserte scribit Baldus, quod in statuti interpretatione numquam est recedendum ab vsu practicæ & consuetudine, quæ in municipio longo tempore obseruatur. Item scrib. Phil. Corn. consil. 73. numer.3. vol.2. consil.205. num.2. vol.1. & consil.93. num.10.vol.2. & quod consuetudo tribuat Iurisdictionem: ac proinde quod Decurionibus istis etiam si lege satis expressa municipali freti non essent, ius istud remouendi vel retinendi collegas, iis adquisierit, docet idem Phil.Corn. consil. 259.num.9. vol. 3. & consil. 322. consuluit.numer.11. vol.1. vbi allegat text. quem ait esse meliorem de iure in c. cum contingat, de for. compet. & ibi Iohan. And.& l.vltim.C.de Iurisd. omn.iud. l. viros, C.de diuers.offi.lib.12.Phil.Dec.in l.more maiorum, D. de iurisd.omn.iud.num.20.Lud. Rom.

HAVORD END HOUSE LIBRARY

conſ.243.ad prædictorum,& conſ.300.in caſu propoſito.

Ex quibus ſimul eadémque opera cumulatè ſatisfactum arbitramur ſecundæ quæſtioni, præſertim cum inter omnes conſtet, neminem in re ſua Iudicem eſſe idoneum. Quare proteſtationes Decurionib. adiectas innouationes Illuſtrium Dominorum ſollēniter factæ ſaluum & integrum ipſorum ius conſeruarunt: vt ſunt iura vulgaria in l.ſi debitor, D.quib.modis pignus ſol.gloſſ.in l. ex verbis, C. de donat. int. virum & vxor. l. non ſolum, §. more, D. de oper.nou.nunciat. cum concord.

Supereſt vt vnicæ illi obiectioni reſpondeamus, quam à principio pro parte Illuſtrium Dominorum propoſuimus, ex illis ſtatuti verbis [prout Dominorum voluntas feret] Quo nihil facilius eſt, apud eos qui vel mediocriter in iure noſtro verſati ſunt. Certum eſt enim, quod illa verba [prout volueris] non liberam, plenam, & abſolutam poteſtatem tribuunt, ſed boni viri arbitrium coniunctum habent, l. fideicommiſſa.11. §. ſic fideicommiſſum, & §. ſeq.D.de legat.3.l. fideicommiſſa, 46. D. de fideicommiſſ.libertatibus l.nam nec emancipat, 89.D.de legat.1.l.7.§ 1.D.de reb.dub. Similiter illa verba [ſi æſtimaueris, ſi comprobaueris] non meram voluntatem, ſed boni viri arbitrium ſignificant.l.ſi ſic legatum, 75. D.de legat.1.Itaque quamuis ampliſſimum & excellentiſſimum ſit priuilegium militum in teſtamentis condendis,tamen cōſtat illa verba [prout voluerint] ita reſtringenda & interpretanda eſſe, vt non modo duo teſtes in ipſorum teſtamentis requirantur,verum etiam eorumdem teſtium conuocatio §.2.Inſt.de milit.teſt.& l.Diuus 24.D.eod.

Idcircò dicit Barth. quod poteſtas cui datum eſt liberum arbitrium vt poſſit facere ad ſuam voluntatem, tamen non poſſit facere contra obſeruationem ſtatutorum & legum. Bartholus in l.filius familias, numero 2.& numero 3. D. de donationib. Multáque in eandem ſententiam cumulat Paris de Puteo in lib.de ſyndicat. dicens in terminis, quod liberum arbitrium & libera voluntas poteſtati data, ſemper in ſe recipit bonæ fidei interpretationem: & quod propter illa verba non poſſunt contrauenire inſtitutis & factis ſuorum prædeceſſorum.Paris de Puteo lib.de Syndicat.verſ.arbitrium,num.17.& 18.V bi verba hæc reperio: Si concedatur poteſtati arbitrium quantumcumque pleniſſimum, tamen per illa verba [prout tibi videbitur,& placebit] non poterit agere contra facta & inſtitut.ſuorum prædeceſſorum. Quare clauſula illa [prout Domini voluerint] facillimam, certiſſimam & ab omni abſurditate remotiſſimam hanc interpretationem recipit: vt ſi quidem illuſtres Domini ex vſu reip. ac Municipij eſſe ſtatuant, vel ſi Domini velint non tamquam pro ratione volūtatem ſuam habentes, ſed tamquam boni viri arbitrio vtētes, liceat illis proponere in Senatu, commodum ſibi videri ſi vni aut alteri Decurioni vacatio concedatur, propter valetudinem, aut rei familiaris neceſſitatem, aut quamuis aliam honeſtam & legitimam cauſſam: cuius tamen cauſſæ cognitio & diiudicatio ſit penes ipſum Senatum. Quinetiam verba illa [prout voluerint] eò referri poſſunt quàm de numero quoque perſonarum ſcripta eſſent: vt proponant (ſi velint) ſibi ex vſu reip.videri, vni dutaxat Decurioni,non duobus: vel vice verſa duobus,non vni dumtaxat vacationem dari. Nam hęc interpretatio non modò cum verbis ſtatuti aptiſſimè congruit,verum etiam omnes illas quas ſuperius expoſuimus abſurditates atque iniquitates excludit. Nemini autem dubium eſt, quin ſtatuta ita interpretāda ſint, vt nullam abſurditatem implicent,vt ab æquitate ciuili non recedant,vt denique ius commune non lædant,l.ſi cum dotem,l. ſi viro, § de viro,vbi cōmuniter ſcrib.D. ſol.mat. Bart.l.Cæſar,numer.58.de public.& vect. Crauet. Conſil.197.num.6.& rurſus Conſil.195.num.4.laſ. in l.properandū,num.6.C de Iudic Adeò vt Bart. ſcribit,id verum eſſe,etiamſi verba ſtatuti eſſent impropriāda Bartbol.in l.omnes,num.58.de luſt. & iur. Idem Bart. Angel.Salicet. Caſt. Alexan ad l.vlt.§.in computatione,ad gloſſ.magnam, in fin. C de iure delib. Alex.l.3.§.præter,num.11.& 12. D. de damn. inf.Iaſon Conſil.259. Verba, num.2.& conſ.12.num 9 lib.3.Crauet.conſ.259.Verba,nu.2. Quanto magis ergo ea ſtatuti noſtri interpretatio admittenda eſt, quæ cum ipſa germana & natiua phraſi & proprietate verborum apertiſſimè congruit,nec quidquam noui contra vetuſtam obſeruantiam inducit, ſed & iuris communis diſpoſitionem de lege præſidum & iure Decurionum, quam ſuperius expoſuimus,confirmat? ſecundum deciſionē Bart.l.1.in fin D.ad l.Falc.Paul.de Caſt. conſ.376.ſup.num.2.vol.2.Idem Caſt.in l.leges,nu. 7.C.de legib.Bald.in l.2.circa fin.C.de cōſt.pecun. Idem Bald & Salicet.in l.2.C.de nox act. At cùm ex contrario interpretatio ab aduerſa parte inducta ex diametro cum iure communi pugnet, & vetuſtam obſeruantiam,maiorúmque inſtituta & exempla euertat, & nouitates periculoſas introducat,recepta iuris regula,quòd interpretatio repudianda eſt,ex qua abſurditates conſequuntur.l. vlt.C.de auctor.præt.l.vltim.C per quas perſonas l.obſeruare,§.vlt.de offic.proconſ. l. vlt.§.proſecundo C.de cad.toll.l.1.§ nunc quæritur.D.de publica.& l.nam abſurdum, D.de bon.lib. Bald.in l. 2.C.de condit.inſert.Iohan. And.in c.cui licet,de reg.Iuris in 6 copioſiſſime Euerhard. in loco legal.ab abſurdo, vbi allegationes infinitas cumulat. Quare ne pluribus verbis de re perſpicua diſputemus, & rei ſatis demonſtratæ fruſtra demonſtrationem adiiciamus, vt ait textus in l. 1. §.2. D. de dot. præleg. non dubitandum arbitror, quin decurionibus integrū & illibatum ſuum ius antiquum ſeruari oporteat: neque vlla aduerſus dilucida legis municipalis verba & vetuſtiſſimam municipij obſeruantiam & conſuetudinem innouatio toleranda ſit: ſaluo tamen melius ſentientium iudicio.

CONSI-

CONSILIVM II.

De iure manus mortuæ, & de Adcenſationibus itémque de iure incolarum.

SVMMARIVM.

1 *Emtor nouiſſimus quid iuris habeat.*
2 *Ius manus mortuæ, an Abbati propria auctoritate remittere liceat?*
3 *Vetuſtas loco legis ac inſtituti habetur.*
4 *Prædia præſumuntur libera, niſi probentur eſſe ſeruitis obnoxia.*
5 *Mutatio non præſumitur,niſi probetur.*
6 *Facta contractuū non præſumūtur,ſed probātur.*
7 *Adcenſationes adfines Emphyteuticorum contractuum.*
8 *Manus mortuæ hominibus non eſt interdictum ne adquirant.*
9 *Incolam non facit temporalis habitatio.*
10 *Incola quis dicatur.*

PRima quęſtio tota eſt facti, ad quam non reſpondet Iuriſcōſultus. Timet.n.Do.Cōſultor, ne poſſeſſores molendini poſt annum 1402. (quo prædictum molendinum adcenſatum fuit) ſubiecerint ſe iuri manus mortuæ, atque illam ſeruitutem debitis modis recognouerint.cuius difficultatis ſolutio poſita eſt in fide inſtrumentorum, ad quorum inueſtigationem eos quorū intereſt remitto: non dubitans, quin ſatis notū ſit Do.Conſultori,quod illa bona tranſiuerunt ad illum cum onere ſuo.l. via conſtitui, §. ſi fundus, D.de ſer.ruſt.Chaſſan. tit. *des mains mortes.* Rub.9. §. 6. in gloſſ. & *à ſa poſterité.*num.3.

Interea & dum nihil aliud eiuſmodi nobis apparebit,quantum ad ſecundam quæſtionem, qua 1 conſulimur, an emtor † nouiſſimus poſſit tenere & poſſidere prædictum molendinum francum & liberum à ſeruitute manus mortuæ?

Reſpondemus, primùm reuocari pene in dubium, an licuerit Abbati propria † auctoritate 2 remittere & extinguere ius manus mortuæ Monaſterio ſuo competens, ſine maiore & ampliore cognitione cauſſæ, & ſine vlla neceſſitate & iis ſolemnitatibus quæ ad rerum & iurium Eccleſiaſticorum alienationem requiruntur, præſertim rerum immobiliū,de quibus in auth.hoc ius porrectum, C. de ſacroſ.eccleſ.Pet.de anch.in c.1. de reb.eccleſ.non alien.lib.6.c.ſicut. 12.q.2.terrebas, & clem.1.eod. tit. Bald.in c.1. verſ.nota quod archiepiſcopus, De cler.qui inueſt.lac deciſ. Tholos.97.Guid.Pap.deciſ.Gratian. 149. ſecunda concluſio,& deciſ.594.res eccleſiæ.Gotfred.in ſum.de reb.Eccleſ.non alien.verſ.prohibentur.

Sed immane illud ſpatium temporis & auctoritas ac titulus immemorialis præſumptionem inducit pro iure & valore prædicti inſtrumenti, vt 3 tanta vetuſtas † loco legis ac iuſti tituli habeatur. l.1.§.denique,D.de aqu.arc.DD.in l.ſciendum,D. de ver.obl.& quamuis præſcriptio contra Eccleſiam non incipiat currere à tempore prælati malè alienantis, attamen currit à tempore ſucceſſoris ipſius.c.ſi ſacerdos,16.q.3 Bal.in l.3.C.de bon mat. & ita fuit in Parlam.Gratianopol.deciſum: vt teſtatur Guido P.quæſt.150.tertia concluſio. Eò accedit quod cum iſti adcenſationi capitulum conſenſerit, & eam comprobarit, vti patet ex tenore ipſius inſtrumenti, non dubitandum eſt, quin ad Eccleſiæ illius vtilitatem facta ſit: vt tenet Bald.in c.1.in ver.quæritur, Qui feud.dar. poſſ.Innocent.Hoſtiēſ.Anton.de but.in c. ea noſcitur, De his quæ fiunt à prælat.ſine conſ.cap.Itaque ſi prædictum Molendinum nulla noua recognitione Manus mortuæ & ſeruilis condicionis oneratum fuit, reputandum eſt pro franco & libero & talis ſeruitutis experte, quale in prædicto Inſtrumento adcenſamenti declaratum fuit: cùm ſatis conſtet prædia præſumi † libera, niſi proben 4 tur eſſe ſerua & ſeruituti obnoxia vulg.l.altius, vbi gloſ.ver.prohibentur,C.de ſeruit.& aqua.c.1.§. 1.vbi gloſ.verbo interim,& ibi DD.Si de feud.defunct.contro.Bald.l.liberos,num.1.D.de ſtat.hom. latè Math.de affl.c.1. ex quib.cauſ.feud.am. Iaſon in l.ſi prius,in pr.num.41.De op.nou.nūciat. Paul. de caſt.conſ.180.in cauſſa,num.1.vol.1.

Eò accedit conſideratio naturæ & condicionis quam habuit cùm prædictus abbas illud adquiſiuit,& dum à magnifico D. Valleriano poſſidebatur,quæ res prædictum adcenſamētum multò firmius & ſtabilius reddit, quàm ſi prædictum molendinum longo ante tempore in bonis prædicti monaſterij fuiſſet,& iuri manus mortuæ obnoxiū: cùm mutatio non † præſumatur,niſi probetur.l.ſi 5 filius,D.de probat.l.ſiue poſſidetis,C.eod.Alciat. reg.2.de præſumpt.in pr. per gloſ. l. ſi verò, §. qui pro rei qualitate, D.qui ſatisd.cog.& facta † con- 6 tractuum, quibus inducitur ſeruitus,non præſumuntur,ſed probantur.l.adſeueratio, C.de nó nu. pecu.d.l.ſiue poſſidetis,C.de probat.qua de cauſſa ſucceſſores intelliguntur poſſidere iure ac titulo maiorum,quorum iure vtuntur.l.qui in ius,138.De regulis iuris,l.cū hęres,11.D.de diu.& temp.Cyn. l.ſi ſollemnib.§.vlt.De fid.inſtrum.

Conſideranda eſt præterea qualitas illius prædicti Molendini, quod dicitur eſſe ruinoſum, & magnis ſumtibus, melioramentis atque impendiis egere ad ſarta tecta tuenda,id eſt ad ipſum intertenendum: nam iſtiuſmodi prædia plerumque

HAYKOVA BIBLIOTHECA

ad eum finem adcensantur, vt à possessoribus reparentur, instaurentur & sarta tecta conseruentur, ne vacantia & inutilia deserantur: idque prædicti abbatis consilium fuisse, facilè ex adcensamenti instrumento intelligitur: cùm eiusmodi ad-
7 censationes † adfines sint emphyteuticorum contractuum, qui nihil aliud sunt quam meliorationes: cùm res non alia de caussa datur in emphyteusim, nisi vt melioretur, vt not. in l. 2. & l. vlt. C. de Iur. emphyt. Phil. Corn. cōs. 146 quattuor vertuntur num. 9. vol. 1. Quare videtur prædictum molendinum libere per nouum adquisitorem teneri ac possideri posse neque obstare, si forte prius ab hominibus manus mortuæ possessum fuerit: quoniam istiusmodi hominibus non est per consuetu-
8 dines interdictum, ne † adquirant & possideant bona franca & libera, quando esset illis defunctis & in casum escheutæ, hoc est, bonis illis domino commissis. si dominus eorum bonorum condicionem non grauauit, & nouum onus imposuit, constat illa in sua natura & condicione permanere: secundum vulg. reg. quod nō mutatur cur stare prohibeatur? l. sancimus, C. de testam. & quia possessio successoris præsumitur in eadē qualitate permanere. Bald. c. 1. §. cum autem, nu. 4. & 5. De cont. inuest. Paul. de Cast. consil. 176. videtur, num. 4. vol. 1. Matth. de affl. Consil. Neap. 277. an testes, num. 5. & 6. Alex. cons. 55. perspectis, num. 20. vol. 5.

Verùm si per adcensamentum & nouam recognitionem reducta essent ad manus mortuæ condicionem, eo casu non posset adquiri & possideri per alium, quàm qui eius esset cōdicionis, nisi fortè gratia, permissu, & indulgentia Domini accederet: secundum vulg. reg. quod cuique licet legem rei suæ dicere. l. 6. l. ob res, 20. D. de pact. dot.

Quantum ad tertiam quæstionem, an prædictum vetus adcensamentum licuerit ad alios trāsferre quàm ad liberos naturales: propterea quod non fuit præcisè factum in commodum eorum, sed generaliter & nominatim in commodum omnium successorum: istud non debet restrictè intelligi de successoribus lineæ directæ: sed etiam ad quosuis extraneos pertinere: adeò vt successores etiam particulares admittantur. l. heredis adpellatione, De verb. sig. l. 1. §. in locum, D. quor. legat. Guido pap. decis. 458. in dispositione, num. 1. sicuti de emphyteusi ecclesiæ tenet Barth. in l. gallus. §. etiam, De lib. & post. & latissimè Phil. Corn. in consil. 13. in præsenti, num. 4. vol. 3. & rursus in consil. 272. in hac consultatione. nu. 4. vol. 4. Quantum ad census diminutionem attinet, nihil prædicto contractui aut eius firmitati præiudicat. modo. n. illa diminutio per titulum iustum aut tem-
A pus ad præscriptionem idoneum probetur, veluti XL. annorum in bonis Ecclesiasticis. auth. quas actiones, C. de sacrosc. Eccles. aut triginta, secundum locorum consuetudines, possessores nonnisi ad minimum censum ex cosuetudine præstādum cogi posśūt, per ea quæ not. Chassan. & Guid. pap. decis. 316.

Et magnoperè caussam hanc & census mutationem adiuuat noua ædificatio fauore dignissima, propter totius illius vicinitatis commodum: B per ea quæ not. Cyn. & Saly c. in l. 1. C. de rei vind. & Guido. pap. decis. 4. pro rebus.

Existimamus præterea nouum adquisitorē non esse ab ædificatione impediendum, dum tamen nullum prædicto molendino damnum aut ruinam & deteriorationem adferat: sed omnia sarta, tecta, secundum contractus tenorem tueatur: vt in terminis de Molendino not. per Phil. Corn. in cōsil. 207. viso processū, num. 2. vol. 4.

C Si tamē in eo territorio: vbi bona hæc sita sunt eiusmodi generalis consuetudo esset, qualis est aliis permultis in locis, quod incolæ qui per annum & diem incoluerunt & suum mansum ibi constituerūt, homines manusmortuæ efficerentur: vt in Consuet. Burgund. tit. *des mains mortes*, §. 6. periculosa esset diuturna illo in loco habitatio, nisi à domino loci consensum & auctoritatem obtinerent, ac declarationem quod illud iuri ac libertati suæ non præiudicaret.

D Quamuis enim Iure ciuili longius tempus requiratur ad seruitutem in Incolas adquirendam, l. eum qui, C. de fund. patrim. l. 2. C. de agric. & cēs. l. non satis, §. cum autem, eod. tit. tamen locorum consuetudo sequenda erit. Itaque ad periculum illud euitandum, cauendum esset, ne habitatio esset perpetua & annua, sed tantùm per interualla, neque domicilium in ea constitueretur: sicuti quibusdam in prædiis fiunt, quæ in iure nostro dicuntur Voluptaria. l. villa, 198. De verb. sig. l. competit, 16. D. quod vi aut clam. nam illa temporalis † habitatio non facit incolam, l. eius qui, 27. D. ad municip. cùm incola is demum dicatur qui suum domicilium & certas sedes aliquo in loco collocauit † l. pupillus, §. incola, De V. S. l. ciues, vbi DD. C. 10 de incol. Alberic. in repetit. rub. de muner. num. 3. nec dicitur habitare in loco, qui habitat in eo per interualla & ad tempus. l. 1. §. habitare, D. de his qui deiec. d. l. ciues, C. de incol. præsertim si habet animum redeundi ad suum vsitatum & ordinariū
F domicilium. Ant. de but. c. ex parte, de foro compet. Phil. Corn. Consil. 244. videtur prima, num. 19. vol. 2. Atque hoc de negocio ad me relato iuris esse arbitror, bonâ peritiorum venia.

CONSILIVM III.

An bona, quæ manumortalis post domicilium in alium locum translatum, & vxorem ibidem ductam quæsiuit, ad veterem pertineant patronum.

SVMMARIVM.

1 *Manusmortuæ sunt prisiinæ seruitutis reliquiæ.*
2 *Consuetudo manusmortuæ an bona conscientia salua̅que religione possit obseruari.*
3 *Natus ex adscriptitio & libera, an matrem sequatur, libérque edatur.*
4 *Manumortales homines seruis siue adscriptitiis an sint comparandi.*

5 *Iuris*

5 *Iuris vetus definitio, vt connubio interueniente, liberi patrem sequantur semper.*
6 *Bona manumortalium sine liberis decedentium quæsita an ad patronum redeant.*
7 *Res ad originem & naturam suam reuertuntur.*
8 *Ius est manumortali suam manumortuam patrono cedere & renunciare.*
9 *Manumortalis per decennium absens tacitè refutare intelligitur.*
10 *Actus tacitus declarat intentionem & animum agentis.*
11 *Tacitum idem, quod expressum operatur.*
12 *Renunciatio expressa est personalis, tacita verò realis.*
13 *Ciuis suæ ciuitatis iure gaudet, priuilegióque fruitur.*
14 *Ciuitatis mutatio mutationem iuris inducit.*
15 *Burgundiæ consuetudo ad tacitam manusmortuæ renunciationem requirit absentiæ decennium.*
16 *Ius & condicio bonorum secundum locorum iura & consuetudines æstimantur.*
17 *Prædij qualitas & condicio an propter mutatam domini condicionem immutentur.*
18 *Prædiis onus impositum, mutato possessore nihilominus permanet.*
19 *Contrariorum contraria sunt consequentia.*
20 *Libertas non priuata, sed publica res est.*
21 *Seruitus contra naturam est.*
22 *Libertas res est omnium maximè fauorabilis.*
23 *Dissimilium, dissimile iudicium est.*
24 *Bona mobilia an personam sequantur.*
25 *Ex separatis non valet argumentatio.*
26 *Iura ciuitatis cuiusuis intra eiusdem territorium sunt restringenda.*
27 *Ius ciuile definitur, quod quisque populus sibi non alteri constituit.*
28 *Territorium vnde dicatur.*

SVmma consultationis hæc est, An A bona, quæ Burgundus Manumortalis post domicilium in Comitatum N. translatum, & vxorem Francam ibidem ductam, quæsiuit, (aut quæ ipsius liberis ex eadem Franca matre susceptis, quocumque titulo obuenerunt) ad veterem patronum Burgundum pertineant, sic vt omnes illius Manumortalis posteri à legitimis inter se successionibus excludantur.

Priusquam respondeam, non verebor, hoc li- B berè profiteri, de hac quæstione ita variè variis in locis iudicari, vt hoc ius ambiguum, & controuersum esse, & Cæsaris aliorúmque principum decisionem desiderare videatur. Nam primùm omnium pro patrono pugnare videtur textus consuet. Burgund §. 2. *L'homme de main morte ne peut prescrire Franchise contre son seigneur, par quelque laps de temps qu'il face demeurance hors du lieu de main morte, quelque part que ce soit.* Item §. 15. *Le seigneur prend les meubles estanis en la main morte* C *& dehors: & les heritages estans en lieu franc, demeurez en ladite escheute.* Item §. 16. *Et ce qui est en franc lieu tant meuble qu'heritage, est au seigneur duquel le mainmortable est homme originellement.* Id est, §. 2. Homo manusmortuæ non potest perscribere Franchiani seu libertatem aduersus Dominum suum, quantocumque tempore moratus sit extra locum manusmortuæ, vbicumque sit. §. 15 Dominus capit mobilia in manumortua & extra eam existentia, itémque prædia quæ sunt D in loco franco. §. 16. Et id quòd est in loco franco tam mobile quam immobile, domini est, cuius manumortalis originaliter homo censetur. Secundò, video vetus esse arrestum Parisiense, quod prædia quæsita per hominem manus mortuæ in territorio libero, in ipsa denique Parisiorum augustissima, nobilissima, & liberrima ciuitate, tamē ad patronum pertineant; vt pluribus verbis refert is, quem mihi heri doctissimus noster N. ostendit, Choppinus, lib. de domanio 1 tit. 14. nu. 14. Tertiò E idem Choppinus eodem loco scribit, anno 1570. aliud arrestum pronunciatum fuisse, proposità interdicti vti possidetis controuersiâ, de hereditate manus mortuæ inter patronum & adgnatum, Patronum rectè interdicti formula vsum esse. Quartò Masuerius in sua practica, tit. de success. numer. 20. ita scribit, In domino iustitiario istud seruatur, cui competit ius manusmortuæ, vt bona mobilia hominis, sine liberis mortui, ad ipsum pertineant, etiamsi illa bona sint alibi sita. Quintò proponitur ab aduersario, illustrissimum principem N. iura illa manusmortuæ in comitatu Burgundiæ vsurpare, ac proinde æquum videri, vt eodem iure alios apud se vti permittat: secundum regulam, Quod quisque iuris &c. Denique Chassan. in Consuet. Burgund, sub tit. *de mains mortes*, ita in contrariam partem concludit, vt tamen liberè fateatur, complures DD. & celebres aduocatos in hanc sententiam consuluisse. Neque me mouet, quod Molinæus Consil. 16. dicit, istas manusmortuas esse reliquias † pristinæ seruitutis, 1 quæ apud Christianos abolita est, & apud solos Turcas, & infideles retinetur. quoniam communi omnium DD. & Ciuilistarum, & Canonistarum sententia, determinatum est, eóque iure vtimur, quod consuetudo manusmortuæ bona conscientia, & salua religione obseruari † potest, vt per rationes Hostiensis in suum tit. de nat. ex lib. vent. Cynus post Iacob. de Aret. in auth. sed episcopalis, C. de Episc. & cleric. Bened. in c. Raynutius, in verb. & vxorem, num. 391. vbi dicit, hanc consuetudinem in foro conscientiæ tutam esse: Iohan. Fab. in §. 1. quibus modis ius pat. potest. Innocent. in c. accedentib. extr. de priuil. Specul. in titul. de feud. §. sed numquid. Boer. Decis. 263. num. 11. Guid. Pap. cons. 244. & Decis. 314. talliabilis. Minus mouet quod omnes allegant ex l. vlt. C. de agric. & censit. quod natus † ex adscriptitio & libera, 3 matrem sequitur, & liber atque ingenuus editur. Quod idem confirmare potuerunt, per Nouell. 54. Me, inquam, hæc non mouent. Quid enim si Manumortalis liberam vxorem in eo ipso territorio (vbi manumortalis est) duceret? idcircone liber, & immunis filius ex eo nasceretur? Imò verò textus in d. Consuet. Burgund. in §. 3. ita loquitur: *En lieu & condicion de mainmorte, l'enfant ensuit la condicion du pere & non pas de la mere.* id est, In loco & condicione manusmortuæ liberi sequuntur condicionem patris, & non matris. Vbi Chas-

san. plures allegationes in eandem sententiã protulit. Denique absurdum esset, homines manu-
4 mortales omnino seruis siue adscriptitiis † comparare. Nam etsi eorum bona certo casu serua sunt, tamen ipsorum personæ sunt liberæ. Ve-
5 tus autem est definitio † iuris, vt connubio interueniente, liberi patrem sequantur semper. l.cum legitimæ,D.de statu.hominum.

Verum his non obstantibus, non putarem præcisè & simpliciter ad hanc quæstionem respondendum esse: sed potius hanc distinctionem adhibendam, vtrum ij, qui manumortales fuisse dicuntur, perpetuò eorum prædiorum manumortalium possessionem, & fruitionem retinuerint, an verò illa, vel expressè, vel tacitè patrono suo remiserint, refutarint, renuntiarint. Nam primo casu propter suprascriptos textus (iterum dico, propter illos Burgundicæ consuetudinis irrefragabiles textus) fateri cogimur, bona omnia per manumortales, qui sine liberis decesserunt, quæ-
6 sita, ad patronum † redire, exemplo bonorum filiisfa. profectitiorum, quæ patri (quo casu filiusfam. sine liberis decessit) adquiruntur. l.cum oportet, 6. vbi glos. & DD. C.de bon. quæ lib. §.1. Inst. per quas person. l.dos à patre, C.solu. matrimon.Barth. in l.post dotem, D.eod. l.cùm mulier, C.de donat. ant. nupt. Guid. Pap.decis. 149. Angel.& Faber in d.§.1.vbi notant, quòd res ad suam
7 † originem, & naturam facilè reuertuntur. l.si vnus, 27.§. pactus. D.de pact. c.ab exordio, 35. distinct. & ideo, quæ ex beneficio patroni profecta sunt, manumortali sine liberis decedente, ad ipsum reuertuntur: sicuti olim bona liberti Ciuis Romani sine liberis mortui ad patronum redibant. §.1. Inst.de succes. libert. vel potius exemplo bonorum liberti Latini, qui (vt ait Iustinianus) viuebant, vt liberi, moriebantur vt serui: & bona eorum quasi seruorum, & quasi iure peculij ad suos patronos redibant. §. vltimo, eod. tit. l.1.C.de lat.libert.tol. l. 1. C.TH. de petit.hæred. l.1.C. TH.de liber.caus. Quæ tamen iura (vt E mox dicemus) ab Imperatore Iustiniano, ac proinde in terris imperij Christiani abrogata, & funditus sublata sunt. Qua de caussa iterum testificor, me non ob aliam caussam ius istud de bonis profectitiis comprobare, nisi quoniam expressis illius consuetudinis verbis compellor. vt mihi libeat cum Vlpianus exclamare, Hoc quidem perquam durum est, sed ita lex scripta est, l.prospexit, 12. D. qui & à quibus manum. Quod si homo, qui manumortalis fuit, illi manumortuæ, & patrono suo renunciasset, bonaque illa manumortalia patrono fruenda, & habenda reliquisset, & aliunde bona quæsiuisset, tum verò nulla ratio esset existimare, noua hæc bona, non propria ipsius esse, & ab intestato ad legitimos heredes peruenire, argumento peculij aduentitij. d. l.6. C.de bon. quæ lib. Nouell. 118. auth. defuncto, C.ad Tertul. cuius rei argumenta hæc sunt: primum textus earumdem consuetudinum, in §. 9. vbi dilucidè traditur, ius esse homini manumortali suam manumortuam
8 suo patrono expressè † cedere & renunciare. Quod consentaneum est iuri feudorum, quo vasallo permittitur, feudum suum seniori suo renunciare, refutare, & remittere, tit. de vasal. qui cont.const. Lothar.c. 1.Petr. Iacob.pract.

A rubr. 61. nu. 20. & 21. Zasius in tit. de feud. refutand. nu. 85. Mynsing. obseru. Spirens. cent.5. c. 65. & de tacita refutatione, ac renunciatione, textus est in d. consuet. §. 22. Vbi dicitur quod manumortalis per decennium absens † tacite re- 9
futare intelligitur. Ibi, *Et iceux dix ans passez lesd. heritages demeurent au Seigneur.* ideſt, Et decem illis annis elapsis, prædia illa sunt Domini. Quod consentaneum est textui l. itaque, 64. D. pro soc. vbi tacita renuntiatio societatis
B expressæ vim obtinet. veluti cùm socius tacitus separatim sua sibi negocia gerit. Et consentaneum est etiam illi regulæ, qua dicimus, Actum tacitum declarare † intentionem, & animum a- 10
gentis. l.pro hæred. vbi Bart. D.de adquir. hered. l. parentes, D.rem rat. hab. Item alteri regulæ, qua dicimus, idem operari tacitum, quod expressum. per notat. in l.cum quid, D.si cert. petat. l.3. De legat. 1. cum similib. quinimo tacitum cum legis adminiculo quandoque fortius operatur,
C quàm expressum, vt patet in renunciatione hereditatis paternæ, quæ si expressa est, intra triennium reuocari potest. l.vlt.C.de repud. hered.Sin autem tacitè per lapsum temporis à lege inducatur, reuocari non potest. l.3. vbi diserte id notant Barth. Bald.Paul. Castr.C.de iur. & fact. ignor.Idem Barth. Bald. Castr. in l.si quis suus, D.de iur. delib. Barth.in l.Seruus, §.vltimo, D.de bon.poss. Bald.in l.1.vbi Philipp. Dec. C. qui admit. Ac notabilis est DD.traditio, quod renunciatio expres-
D sa est personalis, † tacita verò, est realis. Barth. 11
Alex. Ias.in l.is qui, §. neque filius, D.de adquir. hæred. Ias. in l.si constante, D.solut. matr. Imò tempus fortius excludit, quàm expressa renunciatio, vt dicit Bald.in l.Claudius, D. de adquir. hered.

Quæ cùm ita se habeant, & bona illa manumortalia per annorum amplius quadraginta spatium patrono relicta sint, neque vel Martinus, vel ipsius filij, aut nepotes vllos fructus ex iis percerint, sed ille ex suæ vxoris, hi partim ex suarum matrum bonis, partim suâ industriâ, operis, & laboribus aduentitia bona quæsierint, non dubitandum esse censeo, quin illi quondam patrono nihil ex his nouis & aduentitiis bonis debeatur. Idque facilè confirmari potest, partim ex hominum ipsorum personis, partim ex illorum bonorum iure, & cõdicione, de quibus ambigitur. Nam vtrumque in istiusmodi generis prædiis obseruari, patet ex l.Imperatores, 7.D.de public. Quantum
F igitur ad personas attinet, satis constat, vnumquemque ciuem † suæ ciuitatis iure, & priuilegio gau- 13
dere, & frui oportere. l.1. & passim, D.ad municip. l.1. & passim, C.de municip. & origin. lib.10.l. 1.& passim C.de incol. eodem libro: & præsertim l.1. D.de censib. vbi Vlpianus patriæ suæ dignitate gloriatur, & quia iuris erat Italici, iuris se illius participem fuisse, significat. Quare cum domicilij incolatus, & ciuitatis mutatio † mutatio 14
G nem iuris inducat, (vt ait l.vlt. C.de temp. in integr. rest.) & de sua cuique ciuitate constituendi libera facultas sit, l.in bello, 12. §.manumittendo, D.de cap. & postlim. sequitur, vt is, qui ex illa Burgundia manumortua in fines imperij Germanici, tamquam ex tenebris seruitutis in lucem libertatis commigrauit, illo suauissimo patriæ priuilegio, ideſt, iure libertatis frui debeat: ac multo

multo magis ipsius liberi, & nepotes, qui nũquam in illa seruitutis condicione fuerunt, sed ingenui nati sunt, quia libertatem simul cum hac luce receperuur. l.5.D de stat.hom. Nam intra fines imperij ius summæ libertatis omnibus tributũ fuisse, & omnes illas libertinitatum species penitus obliteratas, constat ex l.in orbe, 17.D.de stat.hom. sed præsertim ex d.l.1. C.de lat.libert. toll.& Nouel.74 & 75. quibus Imperator Iustinianus omnibus libertis siue libertinis ius ingenuitatis largi-
B tus est. Eò accedit, quod spacium habitationis & incolatus amplius quadraginta annorum abiit, ex quo Martinus, qui manu mortalis fuisse dicitur, in Comitatu Tusculano, hoc est, in terris imperij sedes suarum fortunarum ac domicilium collocauit, liberáque vxore ducta, filios ex ea suscepit, & filii dehinc ex liberis vxoribus alios filios, qui Martino nepotes sunt, cùm tamen consuetudo
15 † Burgundiæ d.§.22. nonnisi decennium absentiæ ad tacitam manus mortuæ renunciationem requirat. Quod cum communi doctrina consentaneum est, tum ex ea sumtum videtur, qua traditur, domicilium post continuam decem annorum habitationem constitutum intelligi. Barth. in l. lex cornelia, 5.§.si tamen fundum, D. de iniur. Angell.& DD. in l.2.C.de incol. lib.10. Cùm autem suprad-
C ictus comitatus N. intra fines & iura imperij sit, tum vero illud eo amplius notandum est, quod illa ciuitas expressè inter cætera sua priuilegia illud obtinet, vt nullæ sint manusmortuæ, sed ius legiti-
D marum successionum inter ciues conseruetur, vt in cõuentionibus illustrissimi Principis, anno 1551. factis, adparet. *Apres si aucun bourgeois ou habitant mouroit sanshoirs de son propre corps, tous ses biens doiuent reparser & estre au plus prochain de sa parenté selon le droit de succeßion de lignage. Ni nous ni nos successeurs ne pouuons en demãder ny reclamer auxd. biens* ideſt: Præterea si quis ciuis aut incola absque herede à se progenito moriatur, omnia illius bona reuertentur ad proximum in sua familia, secun
E dum iure successionis familiarum. Nec nos vel successores nostri possumus in eiusmodi bonis quidquam petere vel prætendere. Et eodem modo disputat Guid. Pap. suos Delphinates alibi manumortales, tamen in territorio sui Delphini (qui suos subditos immunitate, & libertate donarat) esse liberos, vt plenè per eum cons. 244.pro decisione. Item in decis. 361.nu.2.& refert Guil.Bened. in verb.& vxorem, nu.292. Sic Chopinus supra dicto loco commemorat, Henricum Regem Galliæ, F
Borboniorum incolas, Ducem Sabaudiæ suos Allobrogas, Theobaldum Comitem suos Blesenses ex illa seruitute manumisisse. quinetiam tantam esse vim locorum, & ciuitatum, vt interdum asyli vicem præbeant: veluti Tholosæ scribit, ex testimonio Bened. in c. Raynutius, hoc ius tributum fuisse, vt serui, qui ex Hispania eò confugerent, liberi fierent, loci & ipsi quasi habitationis iure manumissi, ac proinde noui homines: vt ait textus, in l.seruus, 27.D.de admend.legat.

Quantum ad ius bonorum, nemo nescit, bona non modo diuersorum esse generum, vt sunt feudalia, allodialia, emphyteutica, item franca, & manumortalia, verum etiam in diuersis territoriis sita, diuersi iuris, & condicionis esse: vt eleganter docet Vlpianus, in l.1. D.de censib. & no-

A tatur in l. Titium, §.tutor, D.de administr. tut. l. pupillo, D.de tutor. cur. ta dat. Quare absurdum esset, bona, quæ in terris Imperij adquisita sunt, eodem iure, quo ea, quæ in Gallia, aut Burgundia sunt, censeri, vt de variis ciuitatibus ostendit Vlpian.in d.l.1. & planius in l.4. §.2. D.de censib. vbi ciuis vnius ciuitatis pendit quidem tributum alteri ciuitati, propter ea prædia, quæ in illius ciuitatis territorio possidet: sed propter
B illa, quæ possidet in ea ciuitate, vbi domicilium obtinet, non pendit. Et in eandem sententiam disputat de suis Delphinatibus Guid. Pap. decis. 5.numquid. & rursus decis. 87. si villa. num.7. Sed nemo melius Cyno, in l.cunctos populos, nu. 11. C.de sacrosanct. eccles. vbi docet, ius & condicionem † bonorum æstimandam esse secundum 16
iura, & consuetudines locorum, vbi sita sunt: & eiusdem sententiæ quamplurimos auctores protuli, & allegaui in meo consilio, annis ab hinc
C duobus edito.

Postremo animaduertendum est in proposita specie, non quæri de statu & bonis quondam Martini, qui in Burgundia manumortalis fuisse dicitur. Fatemur enim, illa bona manumortalia mansisse, quia qualitas, & condicio prædij † propter mutatam domini condicionem non im- 17
mutatur. l.4.§.is verò, D.de censib. l.cùm vnus, 12. §.vltim. D.de reb. auct.iud.poss.& onus aliquod prædiis impositum, mutato † possessore, nihilo- 18
D minus permanet. l. vsufructu, 7.§. vnde Celsus, l. si pendentes, 27.§.si quid, D. de vsufructu. l.pocula, 27.§.vltim. D.de legat.3. l.2. l.Lucius, 12, D. de alim. legat. Verùm in proposita consultatione agitur de illius Martini non tantùm filio, verùm etiam nepote: quorum vterque natus est in luce libertatis, natus in imperio Germanico, natus in d.Comitatu Tusculano, natus ex matre libera, & ingenua. Quod si filius natus ex patre, qui quondam manumortalis fuerat, propter suæ
E matris libertatem liber nascitur, quantò magis nepos prognatus ex patre & matre, qui semper liberi fuerunt? De filio, non probo (aliorum more) ex d.l.vltim. C.de agr. & cens. quæ non expressum textum continet, vt supra ostendimus: sed ex textu d. Consuet. Burgundiæ in d. §.3. quem superius protuli. Nam si filius is demum, qui in loco manusmortuæ natus est, patris condicionem sequitur, ac manifestissimè excluditur, sequitur illum, qui extra locum, & territorium illud in ciuitate imperij libera, & franca natus est, F
non patris, sed matris condicionem sequi. secundum vulgatam regulam, quòd contrariorum contraria † sunt consequentia. l. vlt. C. de 19
ind. vid. toll. l.1. l.2. D.de his, qui sui vel alien. iur. sunt, cum similib.

Restat nunc, vt superioribus argumentis respondeamus, quo nihil facilius expedire possumus. Nam quantum ad primum, & potissimum, quo consuetudinis verba vrgebamus, primùm docuimus, ea cum æquissima distinctione interpretanda esse de eo, qui dominium, & possessionem prædij manumortalis retinuit: & ex illius fructibus bona sibi profectitia quæsiuit: à quo casu proposita species est alienissima. Deinde cum libertas non priuata, sed publica

HAVE FOR PERSONAL STUDY ONLY

20ſtes ſit, l. ſi quis rogatus, 53. D. de fideicom. libert. quis non videt, intereſſe Illuſtriſſimi Principis, Ciues, & ſubiectos ſuos ab omni ſeruitute & ſubiectione aliena immunes, & liberos habere? Ser-
21uitus enim contra † naturam eſt, l. 5. §. 1. D. de ſtat. hom. Qua de cauſſa iuriſconſultorum noſtrorum ſemper hoc proprium, ac familiare fuit, vt, quoad poſſent, interpretatione ſua libertatis cauſſam ad-
22iuuarent, tamquam rerum omnium maximè † fauorabilem. Seruitutis autem cauſſam, tamquam omnium odioſiſſimam, & contra naturam inſtitutam, reſtringerent, etiam aduerſus certiſſimas iuris regulas, quæ tamen aliis in cauſſis oraculorum apud illos auctoritatem obtinent: vt videre licet in caſu l. ſi fuerit, 10. §. 1. D. de reb. dub. l. generaliter 24. §. ſi quis ſeruo, D. de fideicom. libert. l. ſi peculium, 10. §. 1 l. ſi ita ſcriptum, 16. & l. ſeq. 17. de manumiſſ. teſt. l. 14. C. de liber. cauſſ. l. ordinata, 24. D. eod. Neque dubito, quin magnifici & prudentiſſimi Domini Iudices præclaram illorum Iuriſconſultorum auctoritatem, atque exemplum pro ſua æquitate imitaturi ſint.

Quantum ad ſecundum, & tertium, diſſimillimæ illæ cauſſæ fuerunt: quoniam nimirum ibi agebatur de perſona ipſius hominis manumortalis, qui poſſeſſione, & fruitione ſuæ manuſmortuæ retenta bona quædam alibi adquiſierat. Quare diſ-
23ſimilium † diſſimile iudicium eſſe oportet, l. duobus. D. de teſtam. tutel. cum ſimilib.

Ad quartum, Primum ipſe Maſuerus ſuis verbis reſpondet: quoniam ibi præcisè, & expreſsè loquitur de rebus mobilibus: quia mobilia, inquit,
24ſequuntur † perſonam. l. 1. C. de imp. lucrat. deſcript. Quibus verbis perſpicuè oſtendit, ſe in prediis, & rebus ſoli, ius contrarium ſtatuere, iuxta l. præt or, D. de iudic. l. ex eo quod, D. de teſtib. Deinde loquitur de hominis ipſius manumortalis perſona, quam cauſſam ab hac noſtra patet eſſe alieniſſimam: cùm in hac ſpecie de ipſius nepotibus, ex parentibus liberis prognatis, agatur.

Superest vltima obiectio, ex facto Illuſtriſſimi Principis, qui ſua manuſmortuæ iura in Comitatu Burgundiæ arctiſſimè retinere atque vſurpare dicitur. Sed reſponſio expedita eſt. Nam princeps ea iura retinet in iis locis, vbi ea retinere ius eſt, & vbi notoriè vſurpari ſolent. In terris autem imperij, & liberis, atque immunibus locis nullum eiuſmodi ius vſurpat. Quare, vt non valeret argumentum à prædio tributario ad immune, ab Emphyteuticario ad proprium, à feudali ad allodiale, ita valere non debet, à ſeruili ad liberum. Nam vt dici ſolet, ex ſeparatis † non valet argumentatio.
25 l. Papinianus, 20. D. de minoribus. l. vlt. D. de calumniat. Comes Tholoſanus, de quo ſuperius diximus, in Hiſpania ſeruos habere potuit, in agro Tholoſano non potuit. Ciuis Blæſenſis aut Pariſienſis habere in Aruernia aut Burgundia manumortales homines poterit, Blæſis aut Pariſiis non poterit. Nam ciuiſuis † ciuitatis iura intra terri-26
torium eiuſdem ciuitatis reſtringuntur, cùm ius †27
ciuile definiatur, quod quiſque populus ſibi, non alteri conſtituit. l. omnes populi, 9. D. de iuſt. & iur. Atque ideò territorium † dictum eſt, quia ma-28
giſtratus eius loci intra ſuos fines terrendi & coercendi ius habent. l. pupillus, 239. §. pen. D. de verb. ſign. l. vlt. D. de iuriſdict. l. cum vnus, 12. §. pen. D. de reb. auct. iud. poſſid. l. 1. in fin. D. de tut. eur. dat. l. neque, 5. C. qui dari tut. poſſ. l. 1. C. de emancip. lib. l. ex ea, 9. D. de poſtul. Atque ita de propoſita ſpecie ſtatuendum eſſe, arbitror, Sal. mel. ſent. iud.

CONSILIVM IIII.

De iure manuſmortuæ, & hominum manumortalium.

SVMMARIVM.

1 *Locus perſonas eo loco natas afficit.*
2 *Cognatorum ſententia in quæſtionibus de ipſorum cognatione eſt magni momenti.*
3 *Ager in territorio manumortali eſt manumortalis.*
4 *Filius patris condicionem ſequitur.*
5 *Præſumtio probandi onus transfert.*
6 *Recognitio vaſalli ſtrictè obſeruanda eſt.*
7 *Patiens aliquid fieri in ſuum præiudicium conſentire intelligitur.*
8 *Recognitionis inſtrumentum à notario ſcriptum, publicum inſtrumentum eſt.*
9 *Poſſeſſor de ſuo iure probare non cogitur.*
10 *Confeſſus de ſtatu perſonæ retractare confeſſionem non poteſt.*
11 *Præſumtiones multæ faciunt probationem.*
12 *Manumortales, ſimiles libertorum Latinorum.*
13 *Communio manumortalium pane & igne continetur.*
14 *Status cauſſæ & cauſſa manuſmortuæ differunt.*
15 *Teſtimoniorum fides ex iudicis opinione pendet.*
16 *Manumortalis teſtimonium in cauſſa patroni.*
17 *Famuli teſtimonium an valeat.*
18 *Famæ auctoritas in teſtimoniis.*
19 *Cognominis & adgnominis expreſſio vbi de perſona conſtat, non requiritur.*
20 *Manumortalitas multum à ſeruitute diſcrepat.*
21 *Natus in territorio manumortali præſumitur eſſe manumortalis.*
22 *Iura prædio cohærentia vnà cum prædio tranſeunt.*
23 *Manumortalitatis ius inter Chriſtianos piè retineri poſſe.*
24 *Domicilium quanto tempore amittatur.*
25 *Sacerdotij dignitas iura quædã obtinet ſingularia.*
26 *Peregrinatio differt à mutatione domicilij.*
27 *Teſtes ſingulares qui proprie dicantur.*
28 *Nomina certo loco non continentur.*
29 *Inſtrumenta non cenſentur ex membranis, ſed ex argumentis.*
30 *Obligatio perſonalis inhæret perſonæ, quaſi medullis & oſſibus inſita.*
31 *Nomina debitorum in conductam domum inducta non obligantur pro mercede.*

PRÆSENS conſultatio quadripartita eſt: nam principalis quæſtio hæc fuit, An defunctus presbyter, de cuius bonis agitur, fuerit homo manumortalis Sempronij, vel potius (vt quæſtionem facti ad iurisquæſtionem traducamus.) An ſatis idoneè probatum fuerit, presby-

presbyterum fuiſſe manumortalem hominem Sempronij? Nam etſi ius non deficit, tamen vbi probatio deficit, ibi ius intercidit. l. Duo Titij, 30. D. de teſtament. tutel. A

Ad hanc igitur quæſtionem reſpondeo, videri mihi ſex de cauſſis ſatis idoneè probatũ hoc fuiſſe. Primum per aliquot teſtium depoſitionem, qui ſummo conſenſu dixerunt, Domino territorij competere ius manuſmortuæ in ſuo territorio. Quare cum presbyter ſe in illo territorio natum confiteatur (vt vel & ipſius teſtamento conſtat) conſentaneum eſt, eum iure natiui ſui ſoli adfectum eſſe, ſecundum legem municipalem Burgundiæ, Tit. *de la mainmorte: l'homme franc qui va demeurer en lieu de mainmorte, s'il y prend maiſon, il deuient homme mainmortable pour lui & ſa poſterité.* Homo liber qui domicilium capit in loco manuſmortuæ, fit manumortalis ipſe & poſteritas eius.
1 †Deinde ſecundum ius commune, quo natiuitas, (ſiue locus originis) perſonas eo loco natas afficit: vnde Originalium ſiue Originaliorum veterum adpellatio. l. ciues, 7. C. de Incol. l. ſed dubitatum eſt, D. de interd. & releg. l. 6. D. ad municip. l. 4. l. 7. de agric. & cenſit. Barth. & Iohan. de Plat. in l. ne diutius, 20. C. eod. Qua de cauſſa Vlpianus patriam & originem ſuam prædicans, quia iuris erat Italici, eiuſdem ſe iuris eſſe gloriatur. l. 1. D. de cenſib. Et eadem de cauſſa ſecundum varietatem locorum, iura perſonarum variantur: veluti in feudis, vt propter quædam fidelitas tantùm debeatur. §. 1. per quos fiat inueſtit. c. 1. quemad. vaſſ. iur. deb. c. 9. de noua form. fid. propter alia verò, etiam obedientia. And. de Iſern. num. 89. Afflict. num. 19. & 20. c. 1. §. præterea, de prohib. feud. alien. Cranet. Conſ. 201. num 12. Quod ſi locus originis & natiuitatis non plenè & neceſſariò probaret, certè præſumtionem iuris induceret, ac proinde contrarij probandi onus in eum qui negat, transferret. l. generaliter, 24. §. ſi petitum, D. de fideic. libertat. l. vlt. D. quod met. cauſſa. l. nuptura, 57. D. de iure dot. l. verius, 21. l. ſi chirographum, 24. D. de probat. l. ſiue poſſidetis, 26. C. eod. B C D E

Corroboratur hoc argumentum ex teſtimonio Cornelij, teſtis decimi tertij, qui cum ex litigatorum Corneliorum nomine atque familia ſit,
2 †& prædicti presbyteri, atque Catharinę & Claudiæ fratris filius, Franciſci etiam frater patruelis, ſummam inter teſtes auctoritatem obtinere debet, præſertim in quæſtione de familiæ ſuæ conditione & qualitate. l. octaui, 9. D. vnde cognat. l. 3. §. duas autem, D. de carbon. edict. gloſſ. in l. aut qualiter, §. ſed & ſeruus, D. quod vi aut clam, not. in l. 2. C. quand. aut quib. quart. par. Guid. Pap. ſingulari 48. Not. in l. de tutela, C. de integ. reſt. & in l. ſi vicinis, C. de nupt. F

Secundò probata eſt eadem actoris intentio per inſtrumentum venditionis prædicti territorij N. in quo diſertè comprehenſum eſt, Dominis illius territorij competere ius manuſmortuæ, in
3 ſuos clientes, illius loci incolas. † vnde ſequitur, ius illud patronatus in prædictum Sempronium G emtorem tranſiiſſe: quia certò certius eſt, rem venditam cum ſua cauſſa in emtorem tranſire. l. traditio, D. de adquir. rer. dom. l. ſi debitor, 12. D. de diſtract. pign. l. debitorem, 15 C. de pignor. l. penul. de remiſſ. pign.

Tertia probatio fuit ex eo, quod teſtes ac præſertim ille Cornelius presbyteri fratris filius adfirmarunt, Iohannem Cornelium eiuſdem presbyterij patrem manumortalem eiuſdem territorij N. fuiſſe, quoniam in lege municipali Burgundica caput hoc exſtat: *En lieu & condition de mainmorte, l'enfant enſuit la condition du pere.* Quod iure ciuili conſentaneum eſt, quo dicimus, filium patris †cõ- 4
dic onem ſequi. l. cùm legitimæ, 19. D. de ſtat hom. & filium adſcriptitium patris coloniam ſequi. l. definimus, 12 l. vltim. C. de agricol. & cenſit. Nou. 22. Nou. 14. Nou. 56. Nou. ſeq. Nou. 162. & filium liberti, eſſe libertum l. 2. l. 3. C. de libert. & eor. lib. & filium curialis, eſſe curialem. l. communium, §. illo videlicet, C. de nat. lib. & filium murileguli, eſſe murilegulum. l. vlt. C. de murilegul. Itaque Specul. ſub tit. de feud. part. 3. numero 13. teſtatur Martinum de fano, ita ſolitum eſſe diſtinguere, vt is quidem qui conceptus fuit ex homine nondum meo, meus homo non naſcatur. Is autẽ qui conceptus & natus eſt, ex homine iam meo, meus homo naſcatur, & ſubiungit hunc eſſe cõmunem vſum. Neque mouere nos debet, quod obiicitur ex l. ad probationẽ, 22. C. de probat. vbi Imperator ait, Nõ ſi mater Gliconis ſeruilia miniſteria fecit, idcirco Cliconẽ ſeruum eſſe. quaſi ſimiliter dicere liceret. Non ſi pater presbyteri fuit homo manumortalis, idcirco, presbyterum manumortalem eſſe. Nam aliud eſt ſeruum eſſe, aliud ſeruilia miniſteria obire, quod plerumq; liberi homines inopes faciunt, dum ſuas operas locant, vt in l. 4. D. de vſu & habit. l. ad probationem, 18. l. liberos, 20. l. ſi tibi, 23. C. de lib. cauſſ. l. 3. D. de vſufruct. legat. l. 2. l. ſi veſtram, 11. C. de ingen. manumiſſ. ſed quemadmodum valeret hoc argumentum, Si mater Gliconis partus tempore fuit ſerua, Glico natus eſt ſeruus: l. 5. D. de ſtat. hom. l. matrem 17. C. de probat. ita ex lege Burgundica valet illa concluſio: Si pater preſbyteri fuit homo manumortalis, vtique presbyter manumortalis natus eſt. quod ſi manumortalis natus eſt, ſequitur vt tamdiu talis eſſe præſumatur, donec ſe manumiſſum & liberatum fuiſſe probarit † ac proinde ſi ſe manumiſſum aſſerat, ei pro- 5
batio incumbit. l. de ancilla, 29. C. de lib. cauſſ. l. liberis, 7. in fin. D. eod. l. circa, 14. D. de probat. Hanc enim præſumtionis eſſe vim, vt probationis onus transferat, ſuperius diximus ex l. generaliter, 14. §. ſi petitum, D. de fideicom. libert.

Quarta probatio fuit ex profeſſione ſiue recognitione iurium feudalium olim à venditoribus illius territorij palam, publicè & notoriè exhibita illuſtriſſimo principi N. in hominio & fidelitate, & propter feudum illius territorij præſtanda: per quam recognitionem prædicti venditores agnouerunt ſe in illo territorio habere ius illud manuſmortuæ, & eo nomine fidem illi principi atque hominium debere † quia talis profeſſio (quæ à vaſ- 6
ſalis ſtrictè & religioſè, ſub pœna feudi amittendi exigitur, vt notatur in §. vaſſallus, de feud. defunct.) palam & publicè ſine vlla eorum quorum intereſſe poterat, contradictione facta, ius aduerſus illos ſcientes, facientes, & patientes fecit. l. 1. C. de remiſſ. pignor. l. 4. C. de ſeru. pign. dat. man. quia qui aliquid in ſuum præiudicium fieri patitur, contra quod vel reclamare, vel ſaltem proteſtari poterat, conſenſum præbere, ratúmque illud

habere intelligitur l.5.C.de nupt.l.7. l.sed quæ,12. A
7 D.desponsa. † Itaque sciens dominus & patiens rem suam ab altero alienari,consensisse alienationi intelligitur l.quidam,12.de cuict.l.seruus, 38. D. de donat.inter vir.& vxor.l.2.C.si alien.res pign.

Quare nihil nos mouet obiectio ex l.cum scimus,22.C.de agric.& censi.vbi dicitur,quod scriptura non facit adscriptitium. Nam illi obiectioni triplex parata responsio est.Primum quia diserte hæc exceptio subiungitur, Nisi aliud insuper B
adiutorium & argumentum accesserit. quæ verba copiosè interpretatur:Benedictus in c.Raynutius,in verbo & vxorem,num. 437. Multa autem eiusmodi adiutoria, argumenta, indicia, præsumptiones, & coniecturas, in hoc casu concurrisse, posterius ex iis quæ subiungemus,facilè constabit. Secundò quia textus ille expresse loquitur, de priuata scriptura, quam opponit scripturis cen-
8 sualibus, aliisque legitimis probationibus. † Ac scriptura quidem priuata fidem non fieri, satis inter nos constat: sed instrumentum feudalis professionis aut venditionis, in qua persona notarij publici adhibetur,priuatum dici non potest.l.scripturas,11.l.penult.C.de fid.instrument. Specul.de instrument.edit.§.1.& §.nunc dicendum. Deniq;, (vt modo dicebamus)professio ista iuris feudalis, palam & publicè scientibus & non contradicentibus Corneliis facta omnem illis tergiuersandi facultatem ademit.

Quinta intentionis actoris probatio fuit per vsum & possessionem (siue quasi possessionem) in qua prædicti venditores tamdiu fuerunt, quamdiu territorium illud possederunt, vt per complures testes abundè demonstratum est: vnde intelligitur,illos non modo ius, sed etiam possessionem manusmortuæ in prædictum emtorem Sempronium transtulisse: de qua Sempronij possessione, patet etiam ex adiudicatione commissi facta ei de bonis Ioachimi & Valensis,hominum suorum manumortalium. Ex quo apparet,primùm, vsum E
illius iuris plenam dominij translationem in persona emtoris operatum esse:vt loquitur Benedict. in c. Raynutius,in verb.& vxorem, numero 437. Deinde nullum domino Sempronio possessori, probationis istius onus incubuisse : cum hoc possessionis commodum esse constet,vt qui possidet de iure suo docere non teneatur.l.vltim. C.de rei vind.l.is.qui destinauit, D.eod.§.commodum,
9 de interdict. quoniam à possessore † iuris sui probatio non exigitur. l.cogi possessorem. C. de pet. hered.l.vltim.D.quod met.

Qua de causa ad hanc quæstionem adcommodatissima, Vlpianus ait, eum qui ius patronatus in aliquem, tamquam libertum suum possidet, non compellendum esse probare.l.circa,14. D.de probat.facit l.si filius, 8.D.eodem. & ita gloss.perspicuè distinguit in d.l.circa,& in l.quoties, 18. in verbo Videatur, D.de probat. Sed satius est niti auctoritate textus apertissimi,in l.liberis,§.vltim. D.de liber.causs.vbi euidentissimè ita distinguitur G
atque definitur.

Sexta & vltima probatio fuit ex ipsorum Corneliorum confessione. Nam cùm in suis defensionibus tantopere clamitent,& contendant,defunctum presbyterum(de cuius hereditate queritur) semper cum ipsis in bonorum omnium communione mansisse, atque idcircò disputationem eius testamentariam valere,quid aliud significant, nisi & defunctum manumortalis condicionis fuisse,& se eadem condicione teneri? Nam si defunctus manumortalis condicionis non fuit, quid attinebat de communione disputare? cùm, vt de bonis francis & liberis liberè testari liceat, nihil illa communione opus sit†. Quare valeat illa iuris re- 10
gula,vt aduersarius confitens confessioni suæ adquiescat, neque recedere ab illa possit. l.qualiter, B
13. C.de non numerat. pecun. l. cum de indebito, 25.§.vlt.D.de probat. l.tale pactum,40. D.de pact. sicut Imperator rescribit ei qui quempiam seruum suum esse contendebat,cui tamen nomen & cognomen(liberorum hominum more) tribuerat. l.cum precium,9.C.de lib.causs. & l.manifestæ, 38. D.de iureiur.l.4.l.eius qui,29.D.de iur.fisc.

Quæ cum ita sint,conclusio (quantum ad principalem huius consultationis quæstionem) satis superque probatum fuisse,ius manusmortuæ Sempronij in defunctum presbyterum transisse:quandoquidem ex multitudine præsumtionum simul coniunctarum probatio inducitur. l.excipiuntur. 14.D.de S.C.Syllan.l.2.§.actas. D.de excusat. Canonist.in c.cum caussa,extr.de probation.†c.præ- 11
terea,de testib.c.ad nostram, de emt.& vend.c.illo vos, cum ibi not. per Innocent. ext. de pignor. Specul. de præsump. part. secunda & part. tertia Lud. Rom. Cons.7. & Cons.54. visis. Calcag. in consil.77.columna prima. in fin.Paul.Castr.Con-
D silio.143.viso processu : & Consilio 169. viso puncto. vol.2. gloss.& DD. in l.licet, D.de legat. & in l.si tutor,C.de pericul.tut.Bald. Consil.314.quia quæstio, vol.tertio Alexand.in Consilio 24. vol.2. & omnium optime Ancharan. in Consilio 276. Visa diligenter.quia cùm omnes ad eundem finem tendant,si singulę per se non plenè & necessario probent,tamen coniunctæ,plenæ & solidæ probationis robur obtinent,Socin.con.89. vol.1. Aretin.in con.65.lasc.& alij in l.admonendi,D.de iureiur.

Venio nunc ad secundam principalem huius consultationis partem, in qua quæritur,an valeat testamentum dicti presbyteri, quo suas sorores & fratris filium,sibi heredes instituit?Sed huic quæstioni, per ea quæ superius dicta sunt abunde satisfactum est. Nam lege municipali Burgundiæ testamenti factio manumortalibus hominibus ademta est:extra quam si fratribus, sororibúsve qui quæve perpetuò in communione permanserint, hereditas relinquatur.

F Qua ex lege intelligitur, homines manumortales paris hac in re condicionis esse, quæ fuit olim libertorum Latinorum, qui (vt Iustinianus scribit)viuebant vt liberi,moriebantur vt serui †, 12
quoniam eorum bona quasi seruorum,& quasi iure peculij ad suos patronos redibant. §.vltim.instit. de succes. libert.l.1. C.de lat.lib. toll.l.1. C. Theod.de pet. hered.l. 1. C. Theod. de lib. causs. Cùm autem leges municipales & consuetudines de iure testamentorum obseruandæ sint,ratio postulat, vt in hac caussa secundum illud statutum Burgundicum iudicetur.l. 21.C.quemadmod. test. aper.l.vlt. D.de test.mil. Angel.de Peru. in Cons. 233.pactus est.nu.2.Bart.Socin.in Con.176 præsens consultatio,nu.6.vol.2.Item in con.79.si essemus, num.16.vol.4.

Sequitur tertia principalis quæstio, An communio inter presbyterum, & prædictos ab eo

scriptos hæredes vsque ad ipsius mortem durarit, A
propter illa legis municipalis verba:*gens de mainmorte ne peuuent succeder les vns aux autres: sinon tandis qu'ils sont demeurans en commun.* h.e. homines manus mortuæ non possunt succedere inuicem,nisi cùm in commune morantur. Verum huic quæstioni facilis & parata responsio est ex illo altero eiusdem legis capite, *Le feu & le pain depart les gens de mainmorte.* præsertim si ita conceptum est, vt superioribus mensibus mihi in alia quadam caussa missum fuit, *La coustume, par laquelle on dit,* B
que le feu & le pain partent l'homme de mainmorte, est entendu, quant gens de mainmortes font leur despences chacun en sa charge:& separément l'vn de l'autre:supposé qu'ils demeurent en vne maison. Consuetudo quæ dicitur, Focùm & panem separare homines manus-mortuæ intelligenda est, cùm homines illius condicionis expenses faciunt quisque seorsim: etiamsi vna in domo habitent. Quoniam ex illis verbis patet, communionis adpellatione(in ista manumortalitatis caussa) non modo eam significari, quæ inter socios intercedit,nimi- C
rum bonorum, aut negociationis. l.8.D.pro soc.§.
13 1.Inst.eod. † verum etiam tecti,mensæ, & conuictus, atque (vt nostri loquuntur) domesticitatis: quod vulgò panis & ignis nomine significant : ac proinde non posse dici communionem manumortalem inter aliquos intercedere, nisi coniunctim hæc duo concurrant, societas bonorum & negociationum omnium, deinde mensæ & conuictus communitas. Quod si alterutrum desit, communionem dici non posse. quod etiam à DD. tradi solet,ad l. ex parte, 39.§. filius, D.fam. ercisc. l.cum duobus, §.si fratres, D.pro soc.l.1.§.si duo fratres, de fratrib.de nou. benef. Baldus post Barth. in l.si patruus, D.com. vtriusque iud. Quare cum ille presbyter de cuius successione ambigitur, per annos amplius 30. procul à suis fratribus & sororibus domicilium habuerit,atque interdum per annos complures visus ab illis non fuerit,absurdissimum esset dicere, eum communionem & domesticitatem cum illis retinuisse. præsertim cum omnium doctorum consensu receptum sit, eos demum domesticos dici, qui viuunt (vt Baldus loquitur) ad vnum panem & vinum. Bald.in c.in literis,ext.de testamen. vbi allegat §. cogitandum, in auth. de monachis. Sequuntur Canonist.in d. cap.in literis, vbi domesticos definiunt, qui quotidie sunt commensales. Idem statuit Iohan. Faber in §.in testibus,de testam. Qua de caussa Auffrer. summus Galliæ pragmaticus, testatur esse de stilo curiæ Parlamenti, vt non idcirco repellatur testis,si opponatur, quod sit familiaris : nisi etiam adiiciatur,quod sit commensalis continuus ad ollam& potum:nam his vtitur verbis in decis. Thol. q.4. in annot. præterea cum idoneè per testes probatum fuerit,prædictum presbyterum separatim sibi bona quædam proprio nomine quæsisse, quid est quod dubitari possit, eum à societate recessisse? per text. in l.itaque,64.D.pro soc. vbi so- G
cius seorsim ac separatim sibi adquirens,tacitè societati renunciasse dicitur: quoniam quidem (vt Baldus scribit) actus adquirendi nomine proprio repugnat societati, nec cum ea compati potest. Bald.in l.si socius, D.si cert.petat. Sed & Barthol. sicuti societas, inquit, tacitè contrahitur, rebus in cómune collatis, ita tacitè dissoluitur,per adquisitionem particularem. l.verum, §.vltim. vbi eum sequitur Alex. & in l.societas,& in l.planè, D.pro soc. Item Bart.in l.1.§.si quis hoc interdicto, D.de itin.actúque priuat. & plenius Alex.in Consil. 76. viso themate,nu.10.vol.4.

Quæ cùm ita se habeant,& lex municipalis Burgundiæ (per quam omnia manumortalis hominis bona,vbicumque adquisita sint, eo sine liberis & sociis manumortalibus mortuo patrono ipsius committuntur :) inter litigatores confessa & approbata sint,satis superque demonstratum esse arbitramur, bona omnia prædicti presbyteri Sempronio ipsius patrono, eo iure commissa atque aperta fuisse : ac proinde iudicem à quo de hoc suo iure depulsus est,infeliciter consilio cuiusdam aduocati vsum esse, meritóque prædictum Sempronium ab illius sententia, ad maius tribunal adpellasse. Quòd vt planius & certius intelligatur,operæpretium erit singula illius aduocati in hac controuersia consulti motiua & argumẽta ordine refellere,atque ab ipsius procœmio initium facere.

Nam ipsius quidem præfatio hæc fuit,Grauem & arduam videri hanc caussam oportere † & quæ 14
probationibus luce clarioribus indigeat,propterea quod est caussa status. At ego ex libris nostris didiceram, eam dici caussam status, in qua ambigitur vtrum quis liber, an seruus sit, vtrum ingenuus an libertus,l.1.& pass.C.vbi causs.stat. l.1.C. de ordin.iud.l.2.C.de pedan.iudic.l.3.C.de iudic.l. 1.C. de off.præt. gloss. Angel. & Faber.in §. præiu- D
dicales,de actionib. quæ quæstio videtur ab huius caussæ statu alieniissima.In qua non dubitatur quin homines manumortales plenam, iustam & absolutam libertatem habeant,etiamsi ex misera pristinæ seruitutis conditione manumissi & liberi facti essent.l.in orbe, 17.D.de stat.hom. l.1.C.de lat.lib. toll.& §.vltim.De succes.libert. Nou.74.Nou.75. quibus Imperator Iustinianus omnibus libertinis, non tantùm plenam libertatem, verùm etiam ius ingenuitatis largitus est. præterea manumortales homines omnis iuris, ciuilis,prætorij, & extraordinarij participes sunt,cuius plane expertes seruos esse cóstat,ex l.septima,D.ad leg.corn.de fals.l.qui testamento,20.§.seruus,D.de testament.Debuit igitur ille Dominus aduocatus considerare, quæri tantum in hac controuersia de condicione rerum quæ in presbyteri bonis,mortis ipsius tẽpore fuerunt : & meminisse vulgatæ diuisionis, quod res quædam pleno iure nostræ sunt,vt liberè de iis disponere nostro arbitrio possimus:vulg. l.in re mãdata, 21. C.mandat. quædam verò quadamtenus tantùm, & secundum quid:vt non liberè disponere de iis liceat : veluti res dotales, res fideicommisso obnoxiæ,res pupillares, res feudales, bona filiorum aduentitia, cæteræque res fructuariæ, & (ne longius ab instituto nostro discedamus) res manumortales. controuersiæ autem de iure & cõdicione rerũ, veluti vtrũm res aliqua sit libera an serua, vectigalis an immunis, feudalis an allodialis,nusquam caussæ status adpellantur,quæ nó nisi apud maximos iudices aguntur. l.vlt. C.vbi causs. stat. sed priuatæ & pecuniariæ:quoniam de re pecuniaria & familiari in iis disceptatur. l. prima, §. primo.D.de test.l.interrogari,15.C.de quæst.l.properandum,C.de iudic.

Secunda eiusdem aduocati obiectio fuit, quod lege municipali Burgundiæ, cautum esse dicit,

HAVORD LIBRARY
ИНВЕНТАРНЫЙ ЭКЗЕМПЛЯР

ne manumortalibus hominibus testimonij dictio A
sit, in caussa patronorum: vbi præd. D. aduocatus
vnam aut alteram allegationem satis ieiunè ad
suum institutum contorlit. sed nos industriam ho-
minis adiuuabimus. Potuit enim & debuit obiice-
re auctoritatem Parlamenti, de qua Benedict. in
c. Raynutius, in verbo Et vxorem num. 410. sic lo-
15 quitur: Tales adscripticij cum sint domino, † vt
serui glebæ subditi, secundum stilum parlamenti,
ferre nō possunt testimonium pro domino, quam- B
uis vassallus aut simplex emphyteuta vel censua-
rius admitteretur. Verumtamen huic obiectioni
nullo negocio respondebimus. Nam, vt idem ille
aduocatus subiungit, Burgundicæ illi legi subiun-
cta exceptio est, *S'il ne semble aux iuges qu'en bon-
ne equité foy y doiue estre adiouſtee.* Nisi si iudici-
bus videatur ex æquo & bono fidem iis adhiben-
dā esse. Quæ clausula iuri communi consentanea
16 est, † quo cauetur, vt fides & auctoritas testimo-
niorum neque ex depositione testium, neque ex
vllius legis auctoritate pendeat: sed tantum ex a-
nimi motu ipsius iudicis, qui probationibus apud
se prolatis ad fidem iis tribuendam persuadetur. l.
ob carmen, 25. §. 2. D. de testib. quippe qui ex ani-
mi sui sententia statuere debet, quid aut credat,
aut non credat. vt ait l. 1. §. 10. eod. Itaque magnus
Papinianus in quæstione, an calumniæ damnatis
testimonij dictio sit, liberè respondit, quamuis nul
lis legibus testimonij dictio illis ademta sit, ac pro-
inde illis competere videatur, vt expressè textus D
concludit in l. 1. §. 1. D. de testib. tamen in officio &
religione iudicis esse positum, vt quod legibus o-
missum est, pro sua religione suppleat. l. quæsitum,
13. eod. Quapropter etiamsi verum esset, testimo-
nij dictionem hominibus manumortalibus adem-
tā esse, tamen religiosus iudex pluris facere debet
diuinum illud Adriani præceptum, Non testimo-
niis, sed testibus credi oportere: hoc est testis fi-
dem, & integritatem potius, quàm testimonij di-
cendi ius spectandum esse. l. 3. §. 1. & 2. D. eod Nam E
probabilis quidem est illa testis recusatio, si dica-
tur iratus, inimicus, suspectus, item redemtus, cor-
ruptus, cōductus, item amicus, domesticus, vacil-
lans: hæc sunt quæ testimoniis fidem derogant. sed
condicio manumortalis, ei præsertim qui alioqui
omni suspicione caret, derogare fidem eius testi-
monio non potest. Denique (vt iurisconsultus lo-
quitur) iudex motum animi sui, ex argumentis tē-
perat. d. l. ob carmen, D. eod. Eadem de caussa ne
mulieres quidem, quamuis natura leues sint, ta- F
men à testimoniis dicendis arcentur, modo adul-
terij damnatæ non sint. l. ex eo, 18. D. eod. l. qui ex
testamento. 20. §. mulier, D. de testam. Valeat igi-
tur illa iurisconsulti aduersus leges omnes muni-
cipales sententia, si testimonium suspicione caret,
vel propter personam à qua fertur, quod honesta
sit, vel propter caussam, quod neque lucri, neque
gratiæ, neque inimicitiæ caussa sit. incunctanter
admittendum est. l. 3. D. eod. quam sane sententiam
illa quam superius diximus exceptio cōplexa est, G
*s'il ne semble au iuge qu'en bonne equité foy y doiue
estre adiouſtée.* Quæ clausula Doctoribus nostris
adeo comprobata est, vt in multo fortioribus ter-
minis statuerint, etiam seruo, seu potius famulo,
non esse denegandum pro domino testimonium,
cum hac condicione, Si seruus ille honestus &
non peieratus videatur. Bald. & Alex. in l. etiam,
de testib. Fab. in §. in testib. de testament. Angel. in
§ pater, eod. Innocent. in c. in litteris † ex d. de te- 17
stib. Sed multo magis admittendum famulum,
qui testamenti tempore in pristini domini domo
non habitet. Cyn. in d. l. etiam. Specul. in tit. de
test. §. 1. vers. quod olim. Abb. in d. c. in literis. Ex
quibus intelligi debet, quanto facilius manu-
mortalis homo, præsertim existimationis hone-
stæ, & (vt Iurisconsul. loquuntur) frontis inte-
græ ad testimonium sit admittendus: quippe, qui
nēque in patroni domo vnquam hab. tauit, & for
tasse ipso locupletior est, atque adeo honestioris
& status, & condicionis, &c.

Venio ad tertiam aduocati obiectionem, ad-
uersus illud, quod propositum fuerat, constan-
tem esse in tota vicinitate famam, quod Cor-
nelij homines manumortales sint Sempronij a-
ctoris. Disputat videlicet illam famam non fuis-
se probatam, nisi per sex aut septem testes: cùm
C
tamen (vt ipse loquitur) ad famæ probatio-
nem requirantur decem, quia decem faciunt
populum †. At ego illius disputationi oppono 18
Senatus Tholosani auctoritatem, decis. Tholos.
375. vbi scriptum ita est: Quartò qualiter probe-
tur fama? gloss. in l. 3. §. eiusdem, D. de testib.
dicit, quod sufficiat probari per duos testes, qui
dicunt maiorem partem populi hoc sentire, id
quod mihi placet. Quem in locum Auffrerius
princeps pragmaticorum Galliæ ita scribit: Et
D
quod ad probandum famam sufficiunt duo te-
stes, tenet etiam gloss. 2. q. 1. in §. quando, sicut.
in c. vestra, vltim. column. de cohabit. clericor. Et
in eandem sententiam Salicet. Fama, inquit, e-
tiam communis notorij, duobus saltem testibus
probari debet. hæc Salicet. in l. ea quidem num.
10. cum seq. C. de accusat. Dec. Consil. 272. numer.
4. quibus facilè alios possem auctores subiunge-
re, sed in re perspicua pluribus nō vtemur. Quod
autem idem aduocatus hanc dicti sui rationem
subiungit, Quia decem faciunt populum: videa-
mus, ne si decem faciunt populum, & decem te-
stes ad probandum id quod populus dicit, requi-
rantur, populus ipse in re sua testis admittatur.
contra l. nullius, 10. D. de testib. tametsi non dif-
fitemur, decem homines facere vniuersitatem,
parochiam, & communitatem. Alex. in l. prætor,
numer. 4. D. vi bon. rapt. Hippolyt. singul. 477.
sed hoc ad institutum nostrum nihil pertinet.

Quarta eiusdem obiectio fuit, quòd quamuis
pater presbyteri sæpenumero apud quosdam ami-
cos dixerit, se esse hominem manumortalem, ta-
men quia non expressit cuius patroni clies & ma-
numortalis esset, illa confessio nullum ipsius filio
præiudicium adferre potuit. Atqui nō video quid
opus fuerit exprimere nomen patroni cuius erat
cliens, cùm satis constet territorium in quo solo
Iohannes ille suas sedes & fortunas habebat, non
tantum manumortale fuisse, sed fuisse in manu &
clientela, primum Antoniorum, deinde Sem-
pronij actoris, & expressio eorum quæ tacitè in-
telliguntur, superuacanea sit. l. Corn. 69. D. de her.
inst. l. 3. vbi Bart. & Ias. D. de legat. 1. Tiraqu. copio-
sè in tract. de retract. lig. §. 26. glos. 1. nu. 7. Quod au
tē de præiudicio idē aduocatus subiūgit, video cō-
tra (etiā in multò fortioribus terminis) dici con-
fessionem patris, de filio nō legitime susceptо, tā-
tum præiudicium ei filio adferre, vt dicatur nō esse
in posses-

in possessione filiationis: adeò vt probatio iustę fi-
liationis ei incumbat: per c. transmissæ, qui filij
sint legit. l. penult. D. de probat. Alex. consil. 27. vi-
so 20. vol. 2. Barth. in l. sed si vxor, §. si ea, num. 1. D.
ad l. Iul. de adulter. & in l. filium, num. 2. D. de his
qui sunt sui vel al. iur.

Quinta eiusdem aduocati obiectio fuit ex no-
mine Sempronij, quod disputat esse ambiguum:
ac proinde nihil ex eo concludi posse: vbi poterat,
& debebat proferre text. ex l. duo sunt. 30. D. de
test. tutel. l. in tempus, 61. §. 1. D. de hered. inst. Di-
sputat ergo aduocatus, quoniam ille presbyteri pa-
ter à nonnullis adpellari solebat *le viel & le Rossel*:
in instrumento prædictæ recognitionis, adhiben-
dum illud cognomen, atque etiam agnomē fuisse.
Atqui constat cognomina & agnomina eiusmodi
addi solere tantùm, ad discernendas alias eiusdem
19 pronominis & nominis personas: † hoc est ad vi-
tandam, homonymiam, siue æquiuocationem: vt
in §. fiquidem, 27. Inst. de legat. l. 4. C. de test. l. si i-
ta, 8. §. 2. D. secund. tabul. Quid igitur si nullus
tum in pago alius fuit Sempronius, cùm illa reco-
gnitio exhibita est? quid opus fuit illis agnomi-
nationibus & demonstrationibus, præsertim quæ
plerumque ioculares & nugatoriæ esse solent? at-
que (vt Gallicè dicimus) *des sobriquets*. Quare re-
tineatur vulgare dictum, quod vbi de persona con-
stat, nulla non modo agnominis, sed ne nominis
quidem ratio habetur: cùm nomina inuenta sint,
vt personæ demonstrentur. l. si ita, 8. §. 2. D. de bon.
poss. secundum tabul. Quare vbi habetur finis, non
curandum est de mediis: vt ait Bald. in l. 3. C. de
inst. & substit.

Atque hæc quidem hactenus, ad motiua & di-
sputationes aduocati à Domino iudice in hac
caussa consulti, responsa esse volumus. Reliquum
est, vt aliorum quorumdam obiectiones conside-
remus. Primùm enim obiici video, istas manumor-
tales condiciones esse odiosas, secundum dispu-
tationem Molinæi in cons. 16. vbi condiciones i-
stas antiquis personarum seruitutibus comparat.
Sed iam superius demonstratum est, immanes es-
20 se differentias † inter antiquas seruitutes, quæ per-
sonam & statum hominum adficiebant, & has
manumortales condiciones, quæ res tantum &
bona personarum adficiunt: ex prima scilicet lege
& condicione, quam vel quiuis dominus suis lati-
fundiis & agris dicit, in quibus aduenas nouos re-
cepit, vel victor agris belli iure occupatis impo-
suit: vt in specie l. in agris, 16. D. de adq. re. dom. & F
præsertim in agris militibus adsignatis, in quibus
perexiguum ius possessori relinquebatur, vt ait l.
idem si 15, §. 1. D. de rei vindic. l. 7. D. fin regund. l.
Lucius, 11. D. de euict. Nam vulgo dicimus, licere
cuique legem rei suæ dicere. l. ob res, 20. D. de
pact. dotal. & onus semel prædio impositum per-
petuo manere, l. vsufructu, 7 §. vnde Cellus. l. si pē-
dentes, 27. §. vlt. D. de legat. 3. l. 2. l. Lucius, 12. D. de
aliment. legat. ita cuiusque dicionis & territorij
domino licet certam condicionem vel victis pos- G
sessoribus, vel nouis colonis & aduenis arbitratu
suo imponere. Vnde antiquæ seruitutes glebæ,
sub titul. C. de agricol. & censit. & C. de colon.
Thrac. multáque in hanc sententiam, de horum
iurium origine, tradit Benedictus, in c. Raynutius,
in verb. vxorem, nu. 425. & seq.

Iam verò quod idem Molinæus eodem consil.
16. subiungit, non valere hoc argumentum, Ille A
natus est in territorio manumortali: ergo manu-
mortalis est. † superius docuimus apertissimè & 21
iuri Burgundico, & iuri communi aduersari: si
modo verbum E S T, pro Esse præsumitur, intelli-
gamus. Nam quod subiungit, non loca personis,
sed personas locis dominari: fatemur quidem es-
se verissimum, naturam res omnes hominū caussa
procreasse, non personas rerum. l. in pecudum, D.
B de vsur. cum similib. non enim personæ rebus, sed
res personis accedunt. l. iustissime, 44. D. de ædi-
lit. edict. Sed absurdum esset, negare ius, com-
modum, vel onus accedere personis, ex condi-
cione & qualitate locorum. Nam, vt in exem-
plo notissimo consistamus, nemo nescit adquisi-
to territorio, simul adquiri iurisdictionem, quæ
illi cohæret. Bartholus in l. inter eos, 29. D. de adq.
rer. dom. Bald. c. 1. §. ex eadem, nu. 2. & 4. de l. Con-
rad. & c. 1. de capit. qui cur. vend. & ibi communi-
ter feudistæ. Denique nemo nescit, iura realia præ-
C
dio cohærentia, vna cum eo in quemlibet posses-
sorem transferri: l. pecoris, vbi gloss. l. si mihi, §
vltim. l. via. §. si fundus, l. cum fundo, D. de seruit.
tut. rustic. l. cum fundus, D. com. prædior. † l. etiam, 22
de seruitut. l. pen. D. de seruit. legat. Socin. consil.
150. in caussa, nume. secundo & tertio, volum. 2.
Bartholus & DD. in l. peto, §. fratre, D. de legat. 1.
Guid. Pap. decis. 5. numquid: & rursus decis. 87. si
villa, numero 7.

Quantum autem ad id quod idē Molinęus ad- D
iungit istas manumortuas esse reliquias pristinæ
seruitutis, Turcis & infidelibus potius, quàm ho-
minibus Christianis consentaneas, quis hoc ferre
poterit? cùm omnium & legistarum & canonista-
rum consensu definitum sit, ius manumortuæ
salua religione & bona conscientia vsurpari pos-
se: vt testatur Hostiensis in sum. titul. de nat. ex lib.
vent. Boer. in decis. 263. num. 11. Guid. pap. decis.
314. talliabilis, & consil. 244. Fab. §. 1. quib. mod.
E ius pat. potest. Innocent. in c. accedentibus,
extr. de priuileg. Specul. tit. de feud. §. sed num-
quid. & copiosissimè omnium Benedictus in c.
Raynutius, in verb. & vxorem, numer. 591. vbi
scribit, † illam consuetudinem in foro conscien- 23
tiæ tutam esse. Neque credo tam multos graues,
& pios, atque honestos viros, qui passim in Gal-
lia ius illud vsurpant, aliter illas manumortuas
retenturos fuisse, præsertim cùm ne seruitutes qui-
dem hominum miserrimas Christiana religio a-
F boleuerit.

Transeo nunc ad obiectionem omnium acerri-
mam ac vehementissimam, quæ profertur ex
commentariis Chassan. in consuet. Burgund. tit.
de mainmortes, vbi disputat, eum qui ministerij
caussa, veluti vicariatus, per quantumuis multos
annos abfuit, neque expresse communioni renun-
ciauit, tacitè videri communionem retinuisse, ne-
que se à sociis seiunxisse. In quo certè item vt in
aliis permultis, magnum Chassanei iudicium de-
G siderare cogimur. Nam hoc illius commentum a-
pertissimè aduersatur, primum eidem legi Burgū-
dicæ. §. 22. vbi dicitur, quod absentia vnius ex so-
ciis per spacium decennij habetur pro tacita re-
nunciatione communionis & dominij. Et iam nūc
inspecto libro ad me misso video, in toto comita-
tu idem esse iuris. §. *gens de mainmorte*. ibi *Apres
le terme de dix ans les seigneurs pourront faire à*

HAVARD LAW LIBRARY
BOHY IMPRINT COLLECTION
COPYRIGHT PROBA

leur plaisir & profit de leurs biens.

Secundò aduersatur iuri vulgato, quo dicimus eam cuiusque domum habendam esse, vbi quisque sedes ac rationes suas habet, suarumque rerum constitutionem facit. in l. lege, 203. de verb. signif. not. in l. sed etsi, 52. §. 1. D. de iudic. sed præsertim iuri communi, quo dicimus vetus domicilium per decennalem in alio loco habitationé admitti: & nouum adquiri, etiam ab eo qui studiorum tantum caussa ibi tamdiu commoratus est. l. 2. C. de incol. lib. 10. not. in l. domicilium. D. ad municipal. l. 2. C. de senat. † Bart. in l. lex Cornelia, §. si tamen fundum, D. de iniur. idem in l. adsumptio, D. ad municipal. Angel. & DD. in d. l. 2. C. de incol. vbi omnes summo consensu adfirmant, eum qui per decennium in aliqua ciuitate cõmoratus est, & ibi habet maiorem partẽ suarum fortunarum, præsumi habuisse animum ibi perpetuo manendi. Salicet in l. 2. C. de iurisdict.

Tertiò aduersatur alteri iuri, quo dicimus societatem, & quamuis communionem, imò actiones & pro socio, & communi diuidundo admitti triginta annorum spacio, per quod omnis in hac cõtrouersia dubitandi & tergiuersandi caussa præciditur. l. vlt. C. fin. regund. l. 1. §. adhæc, C. de ann. except. l. 2. C. de constit. pecun.

Quarto aduersatur alteri iuri quo dicimus, Eum qui seruierit alicui collegio siue corpori, (quale est illius vicariatus ministerium) coloni conditionem admittere. l. 1. C. de fund. rei priuat. & salt. diui. dom.

Quinto aduersatur etiam doctrinæ canonistarum, qua presbyter faciens residentiam in loco sui beneficij censetur ibi domicilium constituere. c. cum nullus, de temp. ordin. lib. 6. c. ex ore, de priuil. Felin. in cap. dilectus, in 2. co. de rescript. quoniam beneficium & vicariatus, & huiusmodi beneficia personarum adfiduitatem requirũt. c. præterea, & c. ad hæc, de præbend. Rebuf. in prax. benefic. in rescrip. de non resident.

Quod si quis præter illam Chassanei opinionem tot rationibus confutatam disputaret, presbyterum à condicione manusmortuæ propter sui ministerij dignitatem liberatum esse, quia per sacerdotium libertas adquiritur, c. ex antiquis, 14. distinct. 5. ex seruorum, & ibi glos. & DD. de seru.
25 ord. tum verò facilis esset responsio † ex eod. illo statuto Burgũdico §. 29. *Le seigneur prend la succession du prestre, & en meubles & en heritages, s'il n'y a parens demeurans en communion auec luy.* Dominus capit successionem presbyteri tam in mobilib. quam prædiis si nulli sint cognati in communione cum ipso morantes. Vbi Chassan. testatur in comit. Burgund. vbi hæc caussa cõtrouertitur, obseruari. & hoc idem in libro ad me missio iam animaduerto his verbis: *tit. de la main morte, ibi Le seigneur prend les biens de la succession des prestres & clers & hommes mainsmortables de quelque estat qu'ils soyẽt.* Dominus capit bona hereditaria presbyterorum, & clericorum, & hominum manumortalium cuiuscumque ordinis, & status sint. Quibus verbis sine vlla controuersia etiã vicarij continentur. Idque cum æquitate ciuili consentaneum est. quia condicio, & qualitas prædij, veluti manumortalis, propter mutatam possessoris condicionem non immutatur. l. 4. §. his verò D. de censib. l. cum vnus, 12. §. vlt. D. de reb. auth. iud. poss.

Similiter agri, quibus onus aliquod impositum est, mutato possessore, tamen onus illud retinent: vt superius demonstratum est. Denique sicuti dicimus, quod neque magistratus, neque sacerdotium liberat filium à patria potestate, quoniam illud publici, hoc priuati iuris est. auth. Presbyteros, sub. l. 32. C. de episcop. & cler. Guid. Pap. Decis. 382. Barth. in l. fratre furioso, D. de iis qui sunt sui vel alr. iur. ita verissimè dicere possumus, sacerdotio condicionem manusmortuæ non perimi, quoniam illud publici, hoc priuati iuris est: adeò vt filius fam. antè Nouellam. 81. ne per episcopatu quidẽ, à patria potestate liberaretur. l. sacrosanctę, C. de epis. & cler. Atque hęc quidem aduersus improbabilissimũ Chassan. cõmẽtum ita disputata sint.

Sequitur alia quorumdam obiectio, quod diuturna triginta annorum habitatio, per quam superius demonstrauimus communionem Sempronium & presbyteri diremptam ac dissolutã fuisse, fuit tantum emansio temporalis ex occasione. vicariatus administrandi suscepta, sed semper cum animo reuertendi. Verum illa obiectio vix vlla responsione digna est. Nam verumquidem est, emansiones & peregrinationes, certa de caussa susceptas, ne per decennium quidem pristinum hominis domicilium exstinguere. Barth. Ioh. de Plat. Luc. Penn. in d. l. 2. C. de Incol. Cardin. Florent. in inscript. decretal. in verb. Gregor. 1. Alexand. consil. 91. nu. 8. vel 7. sed præterquã quod omnes expressè loquuntur de decennali peregrinatione, quæ multum abest à continua triginta annorum habitatione, per quam ostendimus domicilium mutari, constat testes in hac caussa quam plurimos vtro citróque productos fuisse: † qui diserte testati sint, 26
vacariatum non fuisse per triginta annos continuos retentum. sed sæpè interruptum, atque adeò per sex aut septem annos intermissum. quo tamen spacio prædictus presbyter iis locis vbi res rationésque suas constituerat, continuò permansit, neque ad suos fratres aut sorores reuersus est. vt de illo presbytero verissimè idem dicere possimus, quod de columbis & pauonibus dici solet, videri, reuertendi animum in illis desinere, posteaquam reuertendi consuetudinem deseruerunt. l. 5. §. 5. de adquir. rei dom. Quod nisi continuò viginti, aut triginta annorum spacio contingere concedamus, ingenuè fateor, me vsque adhuc ignorasse, cur triginta annorum præscriptio peremtoria dicatur. in l. 2. C. de præscrip. 30. anno. aut cur humani generis patrona à veteribus adpellata sit: quasi quæ mortalibus omnem iurgandi & litigandi materiam præcideret.

Quare repudiata ista obiectione nugatoria, tandem ad postremam accedamus, qua dictum est, Sempronium testem decimo tertio loco productum, qui testatus est auum suum (patrui sui presbyteri patrem) fuisse manumortalem: idcirco non esse audiendum, quia testis est singularis. nam verum quidem est, vnius hominis testimonium ad fidem iudicibus faciendam non sufficere: l. iusiurandum, 8. C. de testib. l. maritus, 20. D. de quæst. Sed nõ siquis in magna testium copia, propter maiorẽ eius rei de qua quæritur, notitiã & cognitionẽ, aliquid eximie præter ceteros deposuit, idcirco testis singularis adpellandus est. † Nã plerique in 27
hac caussa producti testes, fatentur territorium illud N. esse obnoxium iuri manusmortuæ. decimus quartus testis cum illo decimo tertio consentiens, adfirmat

adfirmat omnem Sempronium familiam quæ quidem in illo territorio habitat, manumortalem esse. quod idem decimus quintus, & decimus sextus confirmant quin etiam decimus septimus, eo amplius adfirmat, Sempronios litigatores confessos esse se dicti Mœuij homines manumortales esse. præterea decimus octauus deposuit, non modò Sempronium Presbyterum patrem eiusdem condicionis fuisse, verùm etiam Presbyterum hominem manumortalem fuisse. quinetiam decimus nonus & vicesimus, deponunt se ex eodem illo Iohanne audisse, cùm diceret, se hominem manumortalem esse. Præterea testes aliquot adfirmant, famam eius rei constantem, & consentientem esse: cuius vim in hoc genere, permagnam esse patet, ex l. 3. §. 1. D. de testib. Quare magnifici Domini iudices pro sua sapientia cogitẽt, si vnus ex multis cõcordissimis testibus, propter maiorem noticiam eius negocij, quod ad suam familiam, quod ad se ipsum, quod ad suos liberos & posteros pertinet, aliquid egregiè præter cæteros testes pronunciet, an idcirco Singularis testis dicendus sit, nisi forte quo modo Singularem virum dicere solemus, pro eo qui cæteros omnes & peritia, & cognitione antecedit: quales solent esse testes ratione propinquitatis, & domesticitatis: vt ostendit Baldus in consil. 292. vol. 1. & consil. 296. vol. 3. Præterea nemo ignorat, Singulares testes, propriè dici solitos, qui diuersa & repugnantia pronunciant: quales fuerunt impij Susannæ testes, Daniel. 13. at verò qui in eodem genere congruunt, & ad eundem finem contendunt, quamuis per diuersa media procedant, singulares non dicuntur: quales sunt ij de quib. agitur. quoniam omnes in eo quod potissimum est, quod substantiale est, & in quo hæc caussa, tamquam in suo cardine vertitur, consentiunt: nempe defunctum presbyterum & eius fratres ac sorores fuisse & esse manumortales homines dominorum fundi N. Atque hanc de singularib. testibus doctrinam in camera Imperiali obseruari, testatur Mysing. obseru. Spiren. Cent. 3. c. 76. & probat aperte Lud. Rom. consil. 999. in casu quoniam (vt modò diximus) satis est, si testes congruant in substantialibus, quamuis in adminiculis differant. l. qui sententiam, ibi In vnum eundémque rei finem concordantes, C. de sentent. Neque enim tum singulares adpellantur, vt per Bald. in l. 1. C. de testib. Iason in l. 2. in fin. C. fecund tab. & in consil. 42. num. 4. & in consil. 61 num. 5. vol. 3. Alex. in consil. 24 in fin. Crauet. consil. 267. Dominic. num. 5. & 6.

Superest vltima principalis huius consultationis quæstio, an ius sit primis actoribus vindicandi sibi nomina & reditus quosdam pecuniarios, quos Presbyter in eorum territorio adquisierat. Dubitandi caussa hæc est, quoniam adfirmant se ius manusmortuæ in illo suo territorio habere, & lege municipali cautum esse, ne alterius territorij manumortalis Dominus alteri ius idem habenti in iis rebus quæ in ipsius territorio repertæ sunt, præferatur. Ad hanc igitur quæstionem sic respondeo, nomina certo loco non contineri, sed personę
28 creditoris cohærere, † ac proinde per eam ad manumortalis creditoris patronum pertinere: quasi patronus per longam manum (vt Iurisconsulti loquuntur) illum iuris vinculum quo debitores adstricti sunt, teneret. quod hoc modo facile intelligetur. Nomina debitorum certo & definito loco non circumscribi, patet ex l. si fideicom. 50. §. 1. D. de iud. & præsertim ex l. Caius, Seius, 89. D. de legat. 2. vbi legata domo cum omnibus quæ ibi sunt, nomina in ea reperta non comprehenduntur: quippe cùm in iure constãt, vt putà incorporalia, quæ non sensu, sed intellectu constant. §. 1. de reb. corp. & incorp. l. vltim. in fin. C. de præscript. long. temp. Itaque si quis (ait eodem loco Bartholus) legauit omnia quæ in domo sua sunt, non venit chirographum. Atque idem apertissimè traditur in l. quæritum, 78 §. 1. l. vxorem, 41. §. legauerat. l. si mihi Mœuia, 92. l. si chorus, 79 §. 1. D. de legat. 3. & l. ex facto, 31. §. proinde, D. de hered. inst. † l. vlt. in fin. C. de præ- 29
script. long. temp. & secundum has leges Oldradus in consil. 163. respondit, legato castro nomina debitorum, quorum instrumenta ibi sunt inuenta, legato non cedere. Et certè sic se res habet, vt nomina & chirographa non ex tabulis aut charta vel membrana, quæ aliquo in loco reperta est, sed ex iure in quo consistunt, æstimentur: veluti cum chirographa venduntur, aut legantur. l. seruus, 44. §. eum qui, D. de legat. 1. l. 3. §. 1. D. de lib. leg. l. qui chirographum, 19. D. de legat. 3. aut cum pignori dantur. l. 7. C. de hered. vel act. vend. l. si cõuenerit, 18. D. de pignor. act. Quo eodem modo iurisconsulti dicebant, in tessera frumentaria non corpus, sed ius ipsum spectari. l. Titia, 37. D. de legat. 1. Hinc illa recepta DD. omnium doctrina, quod nomina debitorum neque inter mobiles neque inter immobiles res numerãtur, sed propriam speciem constituunt, ab vtrisque seiunctam ac separatam. l. à diuo pio, 15. §. sic quoque, & §. pen. D. de re iud. l. 1. §. exacto, C. de rei vxor. act. l. 2. l. 3. C. de quadr. præscript. l. quam Tuberonis, §. in peculio, D. de pecul. Barth. in l. si ita, D. aur. & argent. legat. in l. potest. de auct. tutor. Specul. de restit. spoliat. §. 2. ver. sed adhuc. Bart. in l. si conuenerit, de pign. act. Angel. singulariter in l. non solet, D. de per. hered. Et apertissimè Decis. Thol. 93. 15.

Quod cùm ita sit, perspicuũ est, prædictos primos actores nihil in hac caussa ex eo adiuuari, quod chirographa neque certo loco concludantur, neque ex materia in qua scripta sunt, sed ex iure æstimantur. Deinde quia etiamsi vel chirographa nulla vnquam facta fuissent, (vt in l. 4. D. de fid instrum.) vel facta post modum amissa fuissent, vel interissent, nihilominus salua & incolumis debitoris duraret obligatio. l. 1. l. 5. C. de fid. inst. cum similib. quippe, quæ in iure, in cogitatione, in intellectu, non in sensu & corpore cõsistũt. l. 1. D. de rer. diuis.

Sequitur vt videamus, an nomina quæ loco non continentur, personæ creditoris adhæresc̃at. de quo dubitare non sinit nos textus in l. 4. D. de nouat. l. si mulier, 59. §. ex asse, D. de iur. dot. l. si Titio, 53. D. de pecul. sicut ex contraria parte cohærent personæ debitoris, nec sequuntur possessorem: l. vltim. §. vltim. D. de contr. emt. l. 1. §. si heres, D. ad Trebell. l. quædam, §. is autẽ, D. de edẽd. l. æris alieni, C. de donat. l. vltim. C. de hered act. l. pen. C. de act. & obl. quia de caussa qui alienam pecuniam mutuò dat, & eo nomine pignus accepit, neque pecuniæ credite, neque pignoris obligationem illi adquirit, sed sibi. l. pen. C. de distract. pig. l. etsi frater, 16. D. de pign. l. nam etsi, 13. l. nõ omnis,

HAYCOPIED BY IMECHE PROBA

19.in fin.D.de reb.cred. Atque hoc nimirum illud A est, quod vulgò DD. dicunt, obligationem personalem adeò creditoris ossibus inhærere, vt separari ab eo, nisi per solutionem, non possit. glos. in l.3 D pro soc. Item quod inseparabiliter cohærent ossibus creditoris, † sicut lepra medullis & ossibus leprosi. Et quamuis aliquando actiones ceduntur, tamen vtiles tantum transferuntur, directæ verò nunquam separantur. glos. in l. si tertius, §. si quis prius, in verb. trãsibit, D. de aqu. plu. B arc. Fab. Angel. Iaſ. in §. omnium, ad glos. in verb. in rem, de actionib.

Cùm igitur nomina personæ creditoris adeò cohæreant, consentaneum est, quo casu & quo iure cætera ipsius bona patrono ipsius committuntur, eodem casu & iure, nomina quoque eidem committi, atque ad eum pertinere: non autem ad eum qui sibi mobilia quædam in suo territorio reperta, commissa esse contendit. Quod ab exemplo intelligetur. nam si Titius qui Caio mille aureos debebat, in Mœuij domum, quam conduxerat, suam supellectilem inuexerit, & postea nomina fecerit, putà centum aureos Antonio fœnerarit, cui dubium est, quin etsi inuecta illata per Seruianam à Mœuio vindicari possint, tamen nomina non possint, † sed à Caio tantùm, quoniam inuectorum nomine mobilia sola intelligũtur, non etiam nomina & chirographa. Si aliquis (inquit Bald.) in domum conductam secum confert nomina debitorum, non propterea nomina D sunt tacitè obligata. quia non possunt propriè dici inuecta illata, cùm non transcribantur (puto legendũ, Circunscribantur) loco considerato: quòd sunt incorporalia. Hæc Bald. in d. l. Caius Seius, D. de legat. 2. Et ita communiter tenent omnes DD. Ioh. Faber. Angel. & Iaſ. in §. Item Seruiana, de actionib. Cyn. & Salicet. in l. certi iuris, C. locat. Ex quibus concludo, nomina, quæ sibi presbyter in aliis locis adquisiuit, quia locis illis non continentur, sed presbyteri personæ cohærent, ad eum pertinere, quem primum manumortalem ipsius patronum fuisse constat: neque ex loco, sed ex persona æstimari oportere. Atque hoc iuris esse de consultatione ad nos delata, ex animi nostri sententia profitemur. bona tamen peritiorum venia. His scriptis & obsignatis librum ad me missum quo lex municipalis Comit. Burgund. continetur, inspexi, & in §. 12. hæc verba reperi, quæ nostram sententiam perspicuè confirmant: *Chascun seigneur prend en sa seigneurie mainmortables tant en meubles comme heritages.* Nam, vt diximus, nomina dici non possunt esse in loco. Deinde cùm illæ solæ res specialiter expressæ sint, mobiles, & immobiles, nomina autẽ neutra specie cõtineãtur, vt inter omnes constat, & apertè Specul. loco supracitato testatur, verba statuti strictè interpretãda sũt: partim ob materiã manumortalitatis odiosam, partim quia receptũ est statuta strictè interpretãda esse, & nõ supplẽda. De quo qa inter oẽs cõstare cõfidim⁹, nullas allegatioẽs subiũgem⁹

CONSILIVM V.

Vtrum ad Principis Consiliarios, an ad Ciuitatis decuriones pertineat cognicio de viatoribus, qui solent à cauponib. excipi, & in publicis hospitiis diuersari.

SVMMARIVM.

1 *Cognitio de viatorib. qui solent à cauponibus excipi, ad quem pertineat.*
2 *Violatio publicæ securitatis dicitur in populo Romano crimen læsæ maiestatis.*
3 *Ciuitatis publica securitas non Principis consiliariis, sed decurionib. est commissa.*
4 *Scabinis & administratoribus Reipublicæ commissum est regimen & custodia clauium.*
5 *Consuetudo quænam det iurisdictionem.*
6 *Princeps aduersus consuetudinem custodiendi claues iuratam contrauenire non potest.*
7 *Cognitio recipiendorum in publicis hospitiis, ad Vrbis Decuriones pertinet.*

SVMMA consultationis hæc est, Vtrum F ad principis consiliarios, an ad ciuitatis decuriones pertineat cognitio † de viatoribus qui solent à cauponibus excipi, & in publicis hospitiis diuersari, vt qui & quales homines in vrbem intromittantur cognoscant? 1

Ad quam ita respondeo: Non puto quenquam dubitaturum, quin illa notio siue cognitio, pertineat ad publicam vrbis securitatem: hoc est, ad salutem, tranquillitatem, incolumitatem, quietem & otium singulorum ciuium & incolarum, tum etiam vniuersæ ciuitatis. quam publicam securitatem violare, dicitur in populo Romano, crimen læsæ † maiestatis, l.1.§.1.D.ad l.iul.maiest. 2 Quod si ad publicam securitatem pertinet, sequitur vt etiam ad eos illorum viatorum cognitio pertineat, quorum fidei publica securitas commissa est: propter vulgares regulas iuris: Semper specialia generalibus insunt: In toto & pars continetur. & hac de causa Defensoribus ciuitatum, quibus securitas publica † commissa est, incumbit 3 cura disciplinæ publicæ, & prospiciendi ne aditus sit in ciuitatem improbis hominibus. l. per omnes, 6. & pass. C. de defensorib. ciuit. similiter quoniam tutori salus pupilli commissa est, videri etiam rei familiaris ipsius administrationem per consequẽG tiam commissam: quamuis personæ dari tutor dicatur, l.4.l.12.l.13 l.14.de test.tut.§.2. inst. de iis qui test.tut. Item quoniam tutor moribus pupilli præpositus est, cura præceptorum eidem deligendorum, & honorarij iis præstandi mandata intelligitur. l. cumplures, 12. §.3. D. de admin. tut.

Porro publicam ciuitatis † securitatem non 4 cõsiliariis principis, sed decurionibus commissam fuisse,

fuisse, patet ex eo quod & portarum & murorum A custodia & incendiorum sollicitudo, & quietis diurnæ ac nocturnæ cura eis commissa est. nam de portarum & clauium custodia in articulis sollemnis transactionis inter principem & ipsos interpositæ verba hæc sunt: *Deuront auoir &c.* De iurisdictione autem ciuili, in huiusmodi rebus ad securitatem publicam pertinentib. hæc sunt alio loco: *Si aucuns &c.* Postremò de cura incendiorum ita cautum est: *Auront charge &c.* Quibus ex verbis perspicuum est, curam & sollicitudinem securitatis publicæ, aduersus occultos aduentus malorum hominum, & aduersus incendiarios, non consiliariis duobus aut tribus, sed decurionibus qui vniuersitatem repræsentant, à principe commissam fuisse: æquissima sane ratione: vt ad quorum salutẽ & incolumitatem, commodum & periculum maximè pertinet, ad eos etiam custodia pertineat. l.2. l.3. & pass. D. de pericul. & com. Et hac de causa Boerius in tract. de custodia clauium, num.36. scribit esse consuetudinem generalẽ vbique locorum (his enim ipsis verbis vtitur) quod Scabini † & 5 administratores reipub. habeant regimem & custodiam clauium: & aliquos ad portas ciuitatum nocte aduenta claudendum & mane aperiendum committunt & deputant, & quod illa consuetudo 6 dat illis † iurisdictionem. allegat l. viros, C. de. diuers. off. lib. 10. l 1 & l. vlt. C. de emancip. lib.

Ac similiter videmus, in iure nostro, fuisse olim hortea quædam, in quæ ciues sua frumenta, vina, & res interdum pretiosas collocabant. l. taberna, 7. D. inst. vel inst. l.2. C. de commod. & per. l. clauis, 74. D. de contrab. emt. l.3.§.2. D. de off. præfecti vigil. Horum autem horreorum alij erant domini, & proprietarij: alij erant custodes, qui dicebantur Horrearij. l.5. D. ad exhib. l.5. § 3. D. de iis qui deiec. vel effuder. Et quoniam clauium custodia istis horrearijs committebatur, ideo videmus ad ipsorum curam & sollicitudinem pertinuisse, vt viderent ne qui improbi homines (vt effractores) ad E illa accederent. l.3. §. effractores. D. de off. præfect. vigil. l. cùm in plures, 60. D. locati. l.1. & l.4. C. eod.

Similiter videmus ad commentarienses (quibus claues carcerum custodiendæ traduntur) pertinere curam eorum qui in carcerem intromittuntur. l. pen. C. de custod. reor. l. militis 12. & l. vlt. D. eod. & eodem modo, cum alicuius fidei claues arcis aut castri commissæ sunt, ad ipsius curam & sollicitudinem pertinere, vt videat, qui & quales in arcem vel castrum intromittantur. Iaſ. in l. actiones, num. 24. de in lit. iur.

Item videmus postquam Imperator præfectum vigilum instituit, cognitionem illi adtribuisse de incendiarijs, effractoribus, furibus, raptoribus, receptatoribus. l.3. D. de off. præfect. vrbi. Vnde vulg. sententia, quod cui summa rei commissa est, cidem etiam omnia, sine quibus illa administratio explicari non potest, commissa intelliguntur. vulg. l.2. de iurisd. omn. iu. Et in hanc sententiam Lucas de Pen. Iohan. de Plat. Iacob. Rebuff. tradunt, iis quibus itinerum atque litorum custodia commissa est, etiam per consequentiam commissam esse aliquam iurisdictionem in viatores & transeuntes. ad Rubr. C. de litor. & itiner. cust. lib.12. Specul. tit. de accusat. §.5. circa finem, Omnes scrib. in l. quamuis, C. de adulter. ibi Non putamus ab excubiis limitis esse reuocandum. Sed & Canonistæ communiter tradunt, ei curam incumbere, & eius esse cognoscere, quinam ad rem sibi commissam accedant, quibus custodia commissa est: in c. si custos, 37.q.1. atque idcirco pastori incumbere curam animaduertendi, an lupi ad suum ouile accedant. c. quamuis, vbi gloss. Innocent & DD. extr. de reg. iur. & c. tres personas 23.q.3. Barthol. in l. congruit, D. de off. præsid. Idem & Bald. A- B lex. Iaſ. in l.1. D. de off. præfect. vigil. Eodémq; modo maritus cui castri dotalis custodia commissa est, hominum qui ad illud accedunt, curam & cognitionem suscipere debet. Angel. Immol. Alex. in l. diuortio, §. impendia. D. sol. matrim. Quare nihil superiorib. fundamentis obstare potest, si quis illud obiceret, quod iurisdictio in peregrinos reseruata est principi. Quia in hac controuersia non agitur de delictis exterorum, & peregrinorum: sed de delicto vel potius culpa hospitum publiC corum, qui ciues sunt: quorum ciuium ciuiles cõtrouersiæ confessione omnium ad decurionum iurisdictionem pertinent, vt inter partes constat. Minus obstat, quod pro parte principis allegat Boer. in tract. de custod. clau. Salutem Reipub. tueri nulli magis conuenire, nec alium sufficere ei rei, quam Cæsarem. l.3. D. de off. præfect. iud. Et ideò similib. argumentis in vtramque partem disputatis tandem num.83. concludit, quod iurisdictio seu prærogatiua, quam Consules vrbiũ præD tendunt & habent ab ipsis dominis, seu permissu dominorum in clauibus custodiendis, non potest derogare iurisdictioni dominorum etiam in custodia clauium: quæ verba illius sunt omnia, & summam eiusdem disputationis comprehendunt.

Sed respondemus, primùm quòd in hac causa Decuriones non litigant cũ illustrissimo suo principe, cui fidem, obsequium, & obedientiam semper & antehac præstiterunt, & imposterùm præstare parati sunt: sed cum duobus tribusue ipsius E consiliarijs, qui durante ipsius minori ætate sub curatorib. posita, multa in dies mouent, magis ad discordiam & dissensionem excitandam, quam ad concordiam & pacem inter Principem & suos ciues tuendam adcommodata: quos remitto ad illos Boerij versus tract. de auct. mag. cons. num. 154.

O consultores, rectos adsumite mores,
Publica priuatis præponite, commoda gratis.

Remitto etiam ad pract. Petr. Iacob. tit. 109. de F cond. ex lege numer. 12.13.14.15.16. & seqq. vbi acriter insectatur plerosque curiales & aulicos, qui vndecumque arripiunt occasionem calumniandi subditos principis, & multa mouent in suo principe, de quibus Deo rationem reddituri sunt: atque adeò ipsi principi, cùm ad iustam ætatem peruenerit: & qui non patietur iura clara suorum subditorum per curiales suos occupari: cùm non dubia debeant appetere, & in dubiis quæstionibus contra fiscum sit respondendum. l. non puto, D. G de iur. fisci. Interea autem licere officiatijs resistere, disertissimè patet ex l. prohibitum, 5. C. de iure fisci. l. vlt. C. de Decur. l. penult. C. de exact. Barth. in constit. ad reprimendam, Bald. in marg. in verbo Subditi. Innocent. in c. ex litteris, de restit. spoliator. Quod autem attinet ad quæstionem Boerij, an princeps qui clauium & portarum (hoc est securitatis publicæ) curam Scabinis concessit,

nihilominus sibi summam earum potestatem reseruarit: quia quæstio hæc nostri instituti non est, idcirco eam non attingemus: sed quia sua cuique rei tempe. iuitas est, eam ad suum tempus reseruabimus. Nam in præsentia satis est illud intelligi, cùm Princeps Scabinis portarum custodiam mandarit, simul illis cognitionem & iurisdictionem, quæ ad hospitum aduentum pertinent, mandasse: vt expresè scribit Paris de Put. in tract. de Syndic. in verb. pœna, cap. quod si per statutum. Et sæpe in illo libro inculcat, Suis terminis contenti domini sint, nec supra mensuras iuris affectent augeri. ex cap. si quis Episcopus, in fin. quæst. 2. vnde concludit D. Boer. in d. tract. num. 4 quod † principes aduersus consuetudinem custodiendi claues iuratam non possunt contrauenire. Pro quo facit vulgata omnium doctrina, quod ij quibus Rex munus aut officium aliquod mãdauit, veluti Scabinis, vt curam habeant portarum & eorum qui per portas introeunt, non possunt sine crimine à principe remoueri. Bald. in l. præses, D. ad l. Iul. maiestat. gloss. in cap. si gratis, & in cap. vlt. de rescrip. libro 6. gloss. in clem. 2. eo. tit. Bald. & Lud. Bolog. in l. Iurisperitos, D. de excus. tut. Bart. & Bald. in l. de pupillo, §. si quis ipsi prætori, D. de noui oper. nunc. Specul. in 1. parte de off. ord. §. 2. vers. quod de audit. Hostiens. in c. quod de iis, in fin. de sent. excom.

Ex quibus omnibus (bona peritiorum venia) concludo, cognitionem † eorum, qui in publicis hospitiis recipiuntur, ad decuriones vrbis, quibus securitatis publicæ cura commissa est, potius quam ad perpaucos absentis principis consiliarios pertinere. 7

CONSILIVM VI.

Vtrum ius permittendi priuato facere fenestram in muro vrbis, pertineat ad Principis consiliarios, an ad ipsius ciuitatis decuriones.

SVMMARIVM.

1 *Muros vrbis perforare nemini priuato licet.*
2 *Muros municipij sine principis auctoritate reficere non licitum est.*
3 *Ius tuendi muros que reficiendi quibus est, eisdem quoque ius est, qua forma tuendi & reficiendi sint.*
4 *Vniuersitati facere muros, non priuato licet.*
5 *Muri ciuitatum sunt vniuersitatum, non publici.*

PROPOSITÆ consultationis summa hæc est, Vtrum ius permittendi priuato facere fenestram in muro vrbis, pertineat ad principis consiliarios, an ad ipsius ciuitatis decuriones.

Ad quam breuiter ex communi iure respondeo, non modo nemini † priuato licere perforare muros vrbis, & eam audaciam speciem esse peculiatus. l. qui perforauerit. 11. D. ad l. Iul. pecul. Verum ne muros quidem municipij reficere sine † principis aut præsidis auctoritate licere. l. sacra 9. §. penult. D. de rer. diuis. l. 2. l. 3. D. Ne quid in loco sacr. l. 1. D. de oper. publ. glos. & Barth. in l. restaurationi 3. C. de diuers. præd. vrb. & rust.

Sed in proposita consultatione iuri communi locus non est, propterea quod ciuitas qua de agitur, hoc est ipsius scabini & decuriones, vniuersitas denique ipsius municipij, semper à tempore immemoriali retinuit sibi ius tuendi, interenendi, reficiendi, instaurandi muros publicos: vt inter ipsas partes conitare audio. Ex quo non dubitandum arbitror, quin quibus ius † est tuendi, & reficiendi muros, eisdem quoque ius sit statuendi, qua forma tuendi & reficiendi sint. l. omnes 11. C. de oper. public. Ex quo textu, glos. in d. l. sac. in verbo licet, disputat, quòd quamuis nemini priuato liceat muros reficere, tamen vniuersitati licet. Et eodem modo gloss. in l. 3. in verbo, publico, D. de operib. public. vbi ad verbum ita scribit: Et sic licet vniuersitati facere muros municipij, non autem alicui † priuato. & ad eam gloss. Barth. dicit, quod istæ glossæ communiter tenentur, quod licet alicui ciuitati muros sibi ipsi facere, siue antiquos reparare. Huius autem iuris æquitatem exponit gloss. in l. per prouincias, 10. C. de ædif. priuat. quia muri ciuitatum, inquit, sunt vniuersitatum † non publici: vt inst. de rer. diuis. §. nullius. quare ab vniuersitate possunt fieri, non à singulari homine. 5

Idemque tenet Guid. Pap in singul. 387. Priuato, inquit, non est licitum in muris villæ vel ciuitatis perforare, vel fenestram facere sine licentia domini. Secus est in vniuersitate, quæ hoc potest facere: vt tenet gloss. &c. Et hoc facit contra vnum ex hominibus meis, qui fecit quandam fenestram in muris meæ villæ sancti Albani sine mea licentia. Hæc Guido, quem allegat, laudat, & sequitur Boer. decis. 232. & videtur nu. 4.

Sed profero meliorem, & multo antiquiorem auctorem Petr. Iacob. qui in sua practic. rubr. de refect. mur. ita loquitur: Vniuersitas debet sine dubio nouos muros facere, & veteres firmius renouare. & nu. 12. Ad incolas pertinet muros reficere, & ipsi debent illos reficere propriis expensis pro viribus singulorum.

Profero præterea auctoritatem Philip. Cor. in cons. 237 prima facie: vbi posteaquam in vtramq; partem disputauit, tandem nu. 17. concludit, quod in quibusdam ciuitatibus derogatum est d. l. sacra. §. muros, vbi veritum est, ne qua ædificia muris municipalibus adiungi liceat. Plurimum, inquit, obseruatur, quod priuati habeãt domos supra muros ciuitatis, & sine permissu principis aut præsidis, & in

& in hac ciuitate Zurdertina videmus obseruari quod priores (id est Scabini) permittunt facere portas, fenestras, & alia in muris nostræ ciuitatis. Et cura ipsorum murorum solet magis adsumi per priores seu consiliarios ciuitatum, quibus ciuitates reguntur, quàm per principem seu præsidem vel legatum, vt experientia continuò docet: adeò quod est verisimile quod construentes domos supra muros ciuitatis habeãt potius licẽtiam à prioribus ciuitatis, quàm à principe vel ipsius legato.

Quæ cùm ita sint, non dubitandum arbitror, quin licentia faciendi fenestram in muris eius ciuitatis, qua de agitur, non à principis, præsertim, sub curatione constituti, consiliariis, sed à ciuitatis Scabinis, qui vniuersitatem repræsentant, postulanda sit: bona tamen peritiorum venia.

CONSILIVM VII.

De pacto à filia cum patre de renunciando bonis paternis, maternis, fraternis & sororinis facto.

SVMMARIVM.

1 *Pactum filiæ fam. vt dote contenta, hereditati paternæ renunciet, inutile est.*
2 *Pactum ne filius cui quid donatum est agat inofficiosi, reprobatur.*
3 *Renunciatio hereditatis paternæ viuenti patri facta an valeat.*
4 *Supplementum legitimæ pacto ladi non potest.*
5 *Explicatum c. quamuis, de pact. in 6.*
6 *Renunciationes de paternis bonis sunt odiosæ.*
7 *Renunciatio patri facta de bonis maternis, est mera donatio.*
8 *Insinuatio requiritur in omni iuris liquidi renunciatione.*
9 *Filia potest absolutionem à suo iuramento petere, cum iuramentum non debeat esse vinculum iniquitatis.*
10 *Metus reuerentialis filiæ in patris sacris constitutæ prodest ad iusiurandum annihilandum.*
11 *In Galliæ usu & curiis protocollum fidem publicam facit, si modò sit descriptum per alium notarium de mandato & commissione iudicis competentis.*
12 *Præscriptio trigintà annorum per nobilem Imp. Theodosij constitutionem, humani generis patrona dicitur.*
13 *Præscriptionis triginta annorum vis atque auctoritas magna.*
14 *Præscriptio immunis temporis vulgò dicitur æquiparari veritati.*
15 *Actio de dote trigintà & quadraginta annorum præscriptione permittur.*
16 *Protocollum notarij à persona publica editum, pro instrumento publico est habendum.*
17 *In instrumento publico tria requiruntur.*
18 *Protocollum auctoritate & mandato competentis iudicis transcriptum & rogatu partium editum, vere publicatum intelligitur.*
19 *Legitima adeo fauorabilis est, vt ei ne per pactum quidem cum patre factum renunciari possit.*
20 *Heredes an statuto admittente liberos ex diuersis matrimonijs tamquam in stirpes & non in capita succedant possint.*
21 *Dispositio testamentaria quamdiu locus relinquitur, tamdiu hereditas ab intestato peti non potest.*

AD primam quæstionem respondeo, pactum ab Antonia factum cum suo patre de renunciando bonis paternis, maternis, fraternis & sororinis, neque ciuili neque canonico iure sustineri posse: præsertim propter illam iniquissimam clausulam: Legali escheuta sibi semper salua, inclusa in huiusmodi summa dotali escheuta & successione & quacumque alia reclamatione eidem Antoniæ competente & spectante ad causam successionis suæ matris & Claudiæ suæ sororis, quæ huiusmodi dotali fuit & est inclusa, de qua ipsius pater remanet quittus. B C

Primò quantum ad ius ciuile, quia satis constat † pactum filiæfa. vt dote contenta hereditati paternæ renunciet, nullius esse momenti. l. 3. C. de collat. l. vlt. D. de suis & legit. l. vlt. vbi plene DD. C de pact. omnes scribent. in l. licet, C. eod. & pleniùs in l. stipulatio isto modo concepta, D. de ver. oblig. Ratio est perspicua, primùm quia ius successionis ab intestato est publicum, cui priuatorum pactionib. non renunciatur. d. l. vlt. l. ius agnationis, 34. D de pact. adeo. vt pactum † ne filius aut filia cui certæ res donatæ aut relictæ sunt, agat querela inofficiosi, iure nostro reprobetur. l. si quando, 35. §. illud, C. de inoffi. test. deinde quia qui superstitio bona repudiat nihil repudiat, cũ id quod in rerũ natura nõ est, repudiet. l. qui superstitis, 94. D. de adq. her. l. 1. D. de hered. vend. Itaque Specul. in ti. de pact. §. instrumentũ, vers. & nota sic scribit: Nota quod non tenet † renunciatio mulieris, vel pactũ de non petẽdo vlterius aliquid de bonis patris vel matris, quæ fit cum dotantur parentibus viuis, de quorũ hereditate quæritur. Bald. in l. non dubium. 17 quæst. C. de legib. & in rub. de cond. ob turp. causs. & in d. l. pactum, in 19. quæst. C. de collat. Barth. & Salicetus in d. l. pactum, & idem Bartholus in l. si quis pro eo, D. de fideiuss. 1 2 3 D

Saluum igitur ius huic Antoniæ remansit agendi intra legitimum tempus ad supplementum legitimæ in hereditate paterna: vt præter textum d. l. si quando, expresè decidit Bald in primo notab. dicens, quod viuo patre non potest renunciari legitimæ, nec eius supplemento. Plus dicit Iason (ex ratione & auctoritate iuris perspicua) quòd si pater aliquid donauit aut legauit filiæ, iubens illam esse tacitam & contentam occasione legitimæ,

HAYKOBA БИБЛИОТЕКА ОНУ имени ЛЕНИНКОВА

quamuis illa filia tale legatum acceptauit à fratre,& ei fecit refutationem & finem,nec ei fecit
4 vllam protestationem de supplemento † legitimæ , tamen hoc non obstante potest petere supplemẽtum legitimæ.ex §. ceterum:in auth.vt cùm de adpell.Iason consil.69.vt præsens decisio, vol. 1.num.1. Bald.in d.l.si quando,§.& generaliter.Alexand.Imm.in cons. 69. super primo dubio, Angel.in l.iubemus,C.ad Trebell.Alex.consil. 8.visis subtilissimis, col. pen.vol.3. Decius in consil.687. visis & diligenter,num 2.vol.4.

Quantum ad ius canonicum,patet etiam istud
5 pactum non valere:quia † textus vulg.c.quamuis, de pact.in 6. expresè loquitur de bonis paternis tantum: non autem de maternis. & multo minus de fraternis & sororinis. Et ratio est æquissima, cur per illud c.quamuis , hæc renunciatio confirmari non possit : quia cùm renunciationes sint odiosæ,non sunt interpretationibus & coniecturis adiuuandæ l.non vtique, D. de except.l.si domus,D.de ser.vrban.l.qui familiæ,D.famil.erciſc. adeo vt renunciatio bonorum paternorum , vel successionis paternæ, non producatur ad successionem matris,aut fratrum,aut sororum. c.ri.de eo qui fin. fec. Decius & Cagn. in l. hereditas,in pr. de reg.iur.Socin.cons.73.super, nu. 1. vol.1. Angel. consil.52.dominus,per tot. denique communis opinio est,renunciationes liberorum esse odiosissimas. Crauett.consil. 43. num. 2. Itaque cùm filia quædam patri renunciasset,secundum dispositionem d.c.quamuis, tamen cum frater eius intestato decessisset,decisum fuit à senatu Tholos. quod ea filia non impediebatur petere hereditatem fratris.Decis.Capell.Tholos.457. item fuit.& cùm alia quædam renunciasset paternis & maternis,decisum fuit à senatu Gratianop. quod non renunciarat fraternis.Guid.pap.decis.231.fuit etiam, nu. 1. vbi dicit istas renunciationes non exstendi ad futuras successiones, per l. qui superstitis , D. de adq.hered.denique certi iuris est, filiam per istas iuratas renunciationes de patris bonis , non excludi à petitione hereditatis maternæ. glos. Bald. & Castrensis in l. 1. C. de legit. hered. Alexand. cons.20.vol.1. Marian. Socin.cons. 30. nec dotata exclusa à bonis patris , exclusa intelligitur à fraternis.Bald.in c.1.§.1.Episc.vel Abb. in feud. vsib. Lud. Roman.Iason.& Alex.& communiter scrib. in l.1.§.veteres,D.de adq.hered. Bart. in l.vlt. D. ad Tertull.Aretin.cons.144.Curt.iun. cons.101.

Sed,vt pressius hanc quæstionem vrgeamus,& recta in arcem istius causæ irrumpamus,dico re-
6 nunciationem ab Antonia factam † patri (pro qua parte continet successionẽ matris , & sororis ipsius) non esse dicendã pactũ,aut renunciationẽ: sed merã donationẽ quippe , quia ex parte matris & sororis defunctarũ bona ipsi iam ante per eartũ mortem adquisita erant. Certum est autem renunciationem,quamuis simplicem,siue liberationem,& iuris liquidi remissionem , etiam in tran-
7 sactionib.vicem donationis † obtinere. l. 1. D.de transl.Modestinus,D.de donation.Phil. Dec.in l. si quis obligatione,D.de reg. iur. Alex. consil. 21. viso instrumento,col.pen.& vlt.vol.1.Tiraq.in repetit.l.si vmquam , in verbo donatione largitum, nu.173.Socin.cons.91. visa & diligenter ponderata, col. 3. vers. ex quibus , volum. 1. Cùm autem A hæc sit , vt dixi , mera & vera donatio, nemo dixerit eam valere:cùm satis constet donationem à filiamfam.patri factam nullius esse momenti : vt Guid.pap.testatur à senatu Gratianopol.decisum fuisse, quæst. 223. item in causa, numer. 1. Dec.in consil. 279. placet mihi , volum.2. & quamuis de donatione mortis causa dubitatum sit inter doctores , tamen de donatione inter viuos nulla est ambiguitas propter l.1. §.pupillus, D.de auctorit. tutor.& alia iura satis vulgaria.

B Huc accedit defectus insinuationis,quæ in ista donatione & omni eiusmodi † liquidi iuris re-
8 missione de iure requiritur. l. in hac , l. sancimus, C.de donat. glos. in l 1. §.1. in verb. inutilem, vbi Bald. D. quib.mod.pig. per l.in ædib. §.1. D.de donat. & Dec. in l. si quis obligatione , de reg. iur. Bald.in l.contra,§ si filiusfam.in quarto not. D.de pact.Barth. Bald.Castr. Ias in l.Modestinus, D.de donat.

Iam verò etsi per facti speciem nobis propo-
C sitam dicatur , quòd quantitas bonorum matris hoc tempore longinquo ignoretur, tamen cùm tam exigua dotis summa constituta sit à patre, tam suo nomine , (quo dotare suam filiam tenebatur) quàm pro matris & fororis hereditate , aperta præsumptio est , in ista renunciatione læsionem puellæ vel enormissimam , vel saltem enormem fuisse: propter quam omnes DD. etiam Canonistæ , adfirmant filiam posse absolutionem à suo iuramento petere : † cùm (vt ipsi dicunt) 9
D iuramentum non debeat esse vinculum iniquitatis.c.quanto,de iur.c.1.eo.lib.6. & ita statuit Petr. de Aret.in d.c.quamuis, & rursus in repetit. c.canonum statuta, de constit. Et hanc esse communem , quod filia enormiter læsa restituenda sit, testatur Decius consil.45.vbi apertè scribit, iuramentum istud esse remittendum, & consil.203. vt vera, ferè per tot. Crauett.consil.7.numer.5.consil. 192. numer. 3. & consil.142. numer. 23. Parisi. consil. 96. numer. 50. & 60. & rursus consil. 99. num.20.volum.1. Petr. Anchar consil.182. Paul.de Cast.consil.103.notandum,volum.2.

Quinetiam fortius dicunt doctores , quod puellis minoribus enormiter in renunciatione læsis succurritur , etiamsi vires hereditatis & valorem bonorum quibus renunciarunt sciuissent, quem non credo huic nostræ Antoniæ expositum à patre fuisse , aut certè accuratè & (vt par fuit) expositum , ac propterea succurrendum. Socin. cons. 163. Ant. de but. cons. 45. Crauett. consil. F 142.Claudius, num.24. Curt. Iun. cons.141. in fin. Alex. in l.sciendum, & l. stipulatio hoc modo, D. de verb.obl.

Facit præterea communis & recepta opinio, quòd metus reuerentialis filiæ † in patris sacris 10
constitutæ, prodest ad iusiurandum annihilandũ, aut certè ad absolutionem impetrandam,vt dicit glos.l. in termin.in l.1.§.quæ onerandæ,D.quar.rer. act. glos.Barth.Iason & omnes scrib.in l.interpositas,C.de transl.Socin. consil.263.volum.2 Castr. G consil.174.num.2.& 3.volum.1. Franc.de Aret.cons. 24.sed plenissimè omnium Boer.in Decis.100.presuppono.num.2.part. 1.

Quantum ad priorem quæstionem de protocollo,nimirum de protocollo dictarum renunciationum , etsi superuacaneum est illi respondere, cùm

cùm ad Antoniæ commodum & aduersæ partis A incommodum perspicuè pertineat , tamen vt nobili domino consultori satisfiat , respondemus, quamuis DD.communiter teneant, quod protocollum non facit fidem nisi habeat easdem sollemnitates quæ in publico instrumento requiruntur,vt Philipp Corn.in multis suis consil.disputat, tamen Guido pap. celeberrimus & exercitatissimus pragmaticus, adfirmat passim in vsu & curiis
11 † Galliæ protocollum fidem publicam facere , si modò descriptum sit per alium notarium de mandato & commissione iudicis competentis:vt accidit in hac facti nostri specie. Guido pap. Decis. 404. licet de iure. Batth.in l.si quis, §. rogetur,in vers.vltimo scias, D. de edend. Idem tenet Petr. Reb.tractat.nominat.quæst.14.numer.42. vers.an protocollum notarij mortui. Quinimò text.Authent.scribit,&ibi Angel.notat,quod vbicumque fides instrumenti vacillat, recurritur ad protocollum. in authentic. de tabellionib. §. illud quoque, & plenius istud tractat idem Angel. in vers. C & nota quod dico,numer.7. Spec. in tit. de inst.edit.§.postquam.Cagn.in l.si librarius, num. 30. 31. 46.de reg.iur. Matth.de afflict. Constitut. reg. Sicil.cuius initium est,baiulos omnes.in 13.&14.not. cuius constitutionis mentionem facit & repetit quædam in Decis. Neap. 48. §. stante constitutione.

Quantum ad quæstionem , An per illam filiæ renunciationem matris bona patri quæsita sint, iam responsum est, non esse. Atque hæc quidem D ita respondemus ad primas quæstiones.Sed cùm immane illud tempus consideramus, quod effluxit ab anno 1485. quo matrimonium illud contractum est , vsque ad annum 1535. quo moueri hac de re controuersia cœpta est,sanè terreri nos fatemur, & ingenuè fateri cogimur , nisi ex pupillari ætate fauorem petamus , heredes ac successores dictę Antoniæ longissimi istius temporis,(annorum scilicet quinquaginta) præscriptione ab omni querela & actione excludi,propter nobilem E
12 illam † Imp. Theodosi constitutionem,quam Cassiodorus patronam humani generis adpellat : qua statuit, vt tugi silentio triginta, nedum quinquaginta annorum , iura , obligationes , actiones & querelæ omnes perimantur.l.sicut,C.de præsc.30. ann. cùm ante illam constitutionem,si quid aut in re,aut in persona vicij suberat,perpetua maneret actio, ac proinde dominia rerum perpetuò in incerto essent.l.1.& l.vbi lex,D.de vsurpat.& eo nomine constitutio illa celebratur,præsertim à Balb. F in tract.de præscrip.part.1. quæst.6.nu. 4. & glos. in rub.de diuers.& temp.præsc.

13 Tantáque illius triginta, † nedum (vt in hoc casu) quinquaginta annorum præscriptionis vis est, vt non modò malam possessoris fidem purgare , verumetiam bonam fidem inducere dicatur, Barth.in l.vlt.in fin. C. vnd. vi. Idem Barth.in l. Celsus, D de vsurp. item in l.vlt. numer. 17. C.de præscr. long. temp. Bald. in l.si quis diurno , col.1. vers. sed numquid , D. si ser. vind. Philip. Corn. G consil 18.visa petitione,volum.4.&consil 127.primo aspectu,vol.2.& consil.301.in præsenti, colum. 2.volum.3.Philip.Dec.consil.266.ad exclusionem, col.vlt. & consil.seq. Socin. consil. 58. in causa dominorum , column.2. volum.3. Lud. Rom. consil. 47. cùm præsupponatur. Ang. in l. super , C. de præscr. long. temp. Alex. consil. 6. viso themate, volum.1.

Secundò tanta est vis atque auctoritas istius præscriptionis triginta, nedum (vt in casu nostro) quinquaginta annorum , vt etiam si defectus sit tituli , tamen pro titulo valeat , & iustum possessori titulum inducat : & cùm ipsa sit titulus , alium titulum non desiderat. & qui allegat titulum si probet præscriptionem , videatur sufficienter titulum probasse : quæ ipsissima sunt B verba Cast.in l. si aquam , numer. 1.& 2. C. de seruit. Franc.Balb.de præscr. part. 2.quartæ part. in princ. quæst. 2. numer.7. Iason. l. 1. numer. 46.C. de seruit. fugit. Alex. consil.15. visis , num. 6. & consil. 31. numer. 2. & consil. 46. numer. 7. volum. 5. Crauett. de antiquit. temp. part. 4. §.absolutis , numer. 28. Roman.consil.166. visa, num. 2.& 3.Paris.consil. 25.num.18.vol.4.& rursus consil.32. num.5.vol.2. Iason consil.109. vera vt arbitror,volum.2.

C Denique hæc immanis temporis præscriptio † vulgò dicitur æquiparari veritati : vt in termin. 14
dicit Bald.c.1.num.1.& num.2. de feud.dat.in vic. leg.commiss. Cast.& DD.in l.1. C.de seruit.& aq. Item plenissimam securitatem adferre , vt dicit text.in l.omnes , in fin.C de præscript. 30. annor. Paris.d.consil.32.num.19 & consil.101 num 81. Bar. Socin.consil.164.visa bulla,num.vlt.vol.2.

Item eadem præscriptio XXX. aut † certè XL. 15
annorum adeò fauorabilis est,vt etiam contra Ecclesiam opponatur , vt omnes fatentur in auth. quas actiones,C.de sacrosc. Eccles. & sic à suo senatu iudicatum testatur Guido pap. decis.161. vlterius,num.2.

Porrò ex superioribus, resultat responsio ad quæstionem de dote Antoniæ, à patre suo constituta, si fortè successores ipsius Antoniæ dicerent , eam tanto spacio non fuisse solutam. Tanta enim vis & auctoritas est præscriptionis huius longissimi temporis , vt communi doctorum opinione receptum sit , si dicat statutum , quòd nulla præscriptio petitioni dotis obstet quantumcumque multi anni effluxerint , tamen (non obstantibus illis verbis) noceat præscriptio XL.annorum , vt multis verbis disputat Chassan.in consuet. Burg. *des mains mortes*, Rub.9.in verb. *ne peut prescrire par quelque laps de temps*. num.2.& 3.col.1186. Sed Chassan. suo more magno conatu in re facili & expedita molitur, & (vt Iurisc. focatur) magno ingenio de iure aperto respondet. l. à testatore, 109. D.de cond.& dem. nam exstat apertissimus textus per quem actio de dote triginta & quadraginta annorum præscriptione perimitur. l. in reb §.omnis autem, C.de iur.dot. præterea leges, statuta , mores qui præscriptionem excludunt, non intelliguntur de præscriptione triginta annorum.l.1. in fin. C de bon. matern. & aliis complurib.& ita respondit Philip. Corn.in consil. 56. in hanc consultatione , num.3. vol.4. itémque numer. 4.vbi tenet,quod illa præscriptio contra dotem,procedit etiam cum mala fide,per d.l.sicut.& l.si quis emtionis,C.de præsc.30.vel 40.ann.Item in consil.93. quia causa, num.7. vol.4. vbi sic loquitur. Et constat , quod de iure ciuili præscriptiones.30.annorum obstant etiam in debito dotali per l.in rebus,C.de iur.dot.præsertim à quo tẽpore omne ius tollitur.l.omnes,C.de præscr.30.an.

HAYHOBA ЕЛЕНА ЮРЬЕВНА

Etideò licet ipsi qui dotem promiserunt propter scientiam debiti forte non præscriberent, tamen ipsorum heredes qui talem promissionem & tale debitum ignorarunt (prout ignorasse præsumuntur. l.verius, D. de probat.) ideò ipsi præscripserunt. item in consil.251.in hac consultatione,nu.1. & num.3.vol.3.

Et per hanc eandem responsionem satisfactum est quæstioni de dote vxoris Octauij,de qua quærebatur an repeti ab Octauij heredibus possit.

Itaque supereſt posterior quæstio de protocollo:nimirum de protocollo testamenti,cui superius quoque responsum est ex auctoritate magni & excellentis pragmatici Guidonis Papæ confirmata per Philipp. Corn. in consil.223.videtur prima, num.14.vol.2.vbi in terminis scribit,protocollum
16 † notarij,cùm est editum à persona publica (vt in hoc casu nostro, quo non tantùm editum est, verumetiam transcriptum) habendum esse pro instrumento publico & authentico: prout, imò aliquo respectu magis,quàm instrumentú inde transsumptum:quia quando resultat aliqua dubitatio, recurritur ad ipsum protocollum. vt probat text. & ibi gloss.in auth.de tabell.§.vlt.Hæc sunt enim ipsissima Cornei verba & toridem ferè verbis vtitur Bar.Socin.in consil.277.visis publico instrumento,num.7.vol.2.

Etsi autem passim in aliis suis consiliis multis verbis contendat,quod protocolla,fidem non faciunt nisi habeant omnia substantialia quæ in publico & authentico instrumento requiruntur: & in eandem sententiam consuluit Pet. Anchar. consil.431.præmissa,num.1.tamen reperio Phil.Dec. acutè atque subtiliter huic disputationi respondere in suo consil.447. innouatione, vol. 3. part. 2.
17 per tot. vbi dicit, cùm in instrumento † publico tria requirantur,primò locus,tempus & testes,secundò perfectio actus: tertiò subscriptio & signum: si in protocollo hæc omnia concurrant, ei publici instrumenti auctoritatem esse tribuendam, & plenam fidem facere per ea quæ dicit Barth.l.si quis,§.si initium,D.de edend.&in l.1.C. de oper.pub.lib.10. & Abb.in c.1.de fid.inst.quinimò addit (quod multò maius est) tale protocollum valere, etiam sine subscriptione & signo: si modò alio respectu non habet vicium, ex auctoritate Baldi in l.fideicommissa.§.3.de leg.3. Dec.in l.contractus,in fin.D.de reg.iur.Atqui non modò protocollum primi Notarij in hoc nostro themate habetur, verumetiam alterius Notarij transsumtum,competentis iudicis mandato factum & sollemnib.illis omnib.diligenter munitum,& subscriptum & subsignatum, vt iam de ipsius fide & plenissima probatione dubitari non possit:per ea quæ dicit Guid. Pap. in Decis. suprà me prolata quæst.404.vbi sic scribit:Licet de iure instrumentum grossatum per Notarium de protocollis alienis non probet,nisi constet de commissione iudicis (quod in themate nostro vsuuenit) tamen de stylo Curiæ Parlamenti valet, & facit fidem tale
18 instrumentum:&ita vidi iudicari anno 1460.mense Februario.

Nihil igitur nos mouet, quod in themate adscriptum est, testamentum istud Octauij nondum fuisse publicatum:quia cum eius protocollum† auctoritate & mandato competentis iudicis transcriptum, & rogatu partium editum fuerit, verè publicatum intelligi oportet:per ea quæ doctissimè persequitur Phil. Corn.in cons. 261. de duob. num.16.vol.4. vbi disputans de illis verbis Publicari testamentum demonstrat variis modis illam publicationem intelligi: primùm quando ex protocollo describitur, vt in themate nostro vsuenit:secundò quando est clausum & aperitur:arg.l. 1.l.vlt. C.quemad test.aper. nostrum autem numquam fuit clausum, sed semper apertum. Item quando publicè legitur coram testibus & testatore: quod in themate nostro factum constat. Et Cornei sententiam confirmant text.in l.publicati,l.testam.18. C.de testam. Specul.de inst. edit. §. ostendo,nu.24.& seq. Item Hostiens. in summa, ext.de fid.inst.Salyc.& Iason in l.2.C.de testam.

Ex quibus ita breuiter disputatis concludendum puto primò quamuis †renunciatio ab Antonia facta de bonis paternis,maternis, & sororinis iure non constiterit,tamen propter lapsum circiter quinquaginta annorum & ipsam & ipsius heredes ac successores ab omni querela &actione eo nomine instituenda per longissimi temporis præscriptionem excludendos esse: deinde testamentum Octauij Antoniæ patris duobus codicillis confirmatum, à publico notario exceptum & in protocollum redactum, ab altero item Notario mandatu iudicis exscriptum & editum, nisi aliud vicium aut defectus allegetur,pro iusto & sollemni testamento habendum esse: BONA TAMEN
PERITIORVM VENIA.

Quod quæsitum est casu quo præscriptioni locus non esset,an successores Antoniæ admittendi †sint ad petitionem hereditatis paternæ & maternæ,cùm per statutum Burg.Rub.7. §.12. *femme mariée*,&c. Respondemus nihil illos posse petere præter legitimæ supplementum, si dos fuit minor legitima: quippe cùm legitima sit adeò fauorabilis,vt ei ne per pactum quidem cum patre factum renunciari posset.l si quando,§.illud,C.de inofficiosis test. præterea idem Imp.in N. 115. §.siquidem statuit,vt si filius aut filia heredes certis ex reb.scripti prohibiti sint amplius petere, pro non scripta hæc prohibitio censeatur.nam legitima non testatoris, sed legis beneficio defertur, vt idem Imp. scribit Nou.1.& Nou.18.statim ab initio. Constat. autem inter omnes dotem in locum legitimæ succedere, etiam in eiusmodi statutis, quale est illud Burg vt docet Bald.in l.vlt. C.de dot.promiss. vbi ait,quantumcumque filia exclusa sit per statutum posse tamen eam agere ad supplementum, si probarit se incongruè & minus legitima dotatam, & congruam siue competentem dotem eam intelligi,quæ non minor est legitima. Paul.Castr. consil. 265.&consil.275.vol.1.Salic.in auth.res quę.C.commun.de leg.Alex.consil.69.super primo dub.vol.& consil.7.visis diligenter. vol.2. Paul.de Castr. consil. 108.super primo.Dec.consil.611.magnificus,num.7. Et in hanc sententiam ad extremum concludit Boer.in d.consuet.Burgund.in verb. *ne peut retourner*,vbi multos adstipulatores producit. sed præter illos profero Decium apertissimè in consil.379. requisitus. num.13. vbi expresse ostendit, quod filia per statutum exclusa ab hereditate patris, debet tamen dotari vsque ad legitimam, & si parciùs dotata sit,eius supplemẽtum petere,& dicit hanc esse communionem, à qua nec in consulendo nec in iudicando est recedendum. Rursus idem Dec. in consil.106. & pro tenui. numer.3. numer.4.vbi multis verbis respõdet obiectioni Bartholi,quam Boer. in loco præalleg. commemorat. Item Pet. de Anch. consil. 38. Bald. in d.l.si quando. Socin. consil.288.vol.2.Iaſ.consil.181.vol.1.Optimè omnium Dec.in consil.379.requisitus.

Secundo loco quod quæsitum est, an heredes Antoniæ exclusi sint à successione paterna per testamentum Octauij patris ipsius, quod dicebatur non fuisse authentico instrumento publicatum,& an iidem heredes iuuari possint statuto admittente liberos ex diuersis matrimoniis, tãquam in stirpes & non in capita:iam superiùs abundè responsum est, nullum esse relictum locum petitioni hereditatis ab intestato:cùm prædictus Octauius nõ modò testamentum sollemniter fecerit, verum etiam illud bonis codicillis cõfirmarit: & eius protocollum ritè à notario successore de mandato cõpetentis magistratus sit transcriptum. primùm quia cùm fuerit testamentum patris inter liberos, valet etiam si sollemne atque adeò imperfectum fuerit.l.vlt.C.fam. erciſc.&c. vbi dispositio inter liberos quocumque modo & sine sollemnitate legum scripta iubetur valere pro sollemni & perfectissimo testamento,itémque in l.præsentib.C.de inoff. test.l .hac consultissima, 11.l. ex imperfecto, C.de test.11 em Nou.18.& Nou.107.

Itaque cùm reg.iuris sit, vt quamdiu dispositioni testamentariæ locus sit, tamdiu peti ab intestato hereditas non possit: l.quamdiu, 89.de reg. iur. l quam diu, 39.de adq.hered.l. ex testamento, C.vnd.lib.l. antequam, C.com.de succeſſ.non dubium est qu in prædicti Antoniæ heredes ab illa petitione excludantur: præsertim cum præscriptione exclusi sint:vt iam ante diximus: siue Barthol. opinio nem sequamur, qui actioni. de inoff. vel de supplemento legitimæ quinquennium solum præscribit ex l.contra, l.si quis filium, §.vlt. l.omni modo, l.si quando, §. illud, §.& generaliter, C.de inoff.test. l.2.C.in quib.caus. in int. test. siue quia hæc Bart. opinio communiter reprobatur:propter spacium 30.annorum, de quo abundè à nobis disputatum est. facit etiam quod si testamentum illud non valeret, tamquam testamentum in scriptis, tamen valeret vt nuncupatiuum: per ea quæ concludit Barth.in l.si ita scripsero, D. de cond.& dem. & Paul. de cast. in consil.414 viso & examinato, num. 3. & multo copiosius Barthol.Socin.in consil.173.reuerende pater, nu.3. & per.tot.

CONSILIVM VIII.

De filia quæ paternæ hereditati renuntiauit.

SVMMARIVM.

1 *Renunciatio paternæ hereditatis, quæ fit à liberis, iure ciuili reprobatur.*
2 *Iudicandum est non ex multitudine, sed ex scientia.*
3 *Iusiurandum contra legem naturæ inductum nullius momenti est.*
4 *Legitima liberorum portio iure naturæ inducta est.*
5 *Ius publicum priuatorum pactione euerti non potest.*
6 *Suitatis & adgnationis ius publicum est.*
7 *Fides iureiurando data inuiolabiliter obseruanda est.*
8 *Obligatio sine obligantis voluntate, nulla concipitur.*
9 *Deus ad res improbas & iniustas non obligatur.*
10 *Nullum quod est, confirmari non potest.*
11 *Pactiones iniustæ iureiurando confirmari non possunt.*
12 *Cautiones non numeratæ pecuniæ confirmari non possunt.*
13 *Iusiurandum metu exortum an sit obligatorium.*
14 *Filiæ renunciatio naturali & ciuili iuri est contraria.*
15 *Legitimæ quantitas non ex contractu, sed ex mortis tempore æstimatur.*

IN proposita controuersia solum ius canonicum dubitandi causſam adfert, propter c quamuis, de pactis lib.6. nam iure
1 ciuili pactio liberorum de renuntiando † paternæ hereditati respuitur & improbatur: vt iniqua & ab omni honesta ratione abhorrens. l.vltim.D.de suis & leg. l. pactum pro dotali, C. de pact. l. si quando, §. 1. de inof. test. l. pactum, C. de collat.

Tamen iuris canonici auctoritas tanta fuit, vt passim in Gallia per omnia parlamenta ius illud obseruatum fuerit: addito colore propter religionem & sanctimoniam iurisiurandi. testes Guid. Pap. quæst. 146.q.192. quæst.224. Paponius in cod. arestorum. lib.16.tit.4.Boer.quæst.62 Decis.Tholos.456.Rotan.decis.850.

In hac iuris ciuilis & canonici contentione opus est æquis iudicibus, qui veterem iudicandi normam obseruẽt: δεῖ δικάζειν οὐ κἀληθεῖ, ἀλλὰ τὸ δί-
2 καιον. † Iudicandum est non ex multitudine, sed ex scientia.

3 † Iusiurandum contra legem naturæ inductum, nullius momenti est, 22.quæst. 4.passim. c.non est obligatorium. De reg.iur.c.quintauallis,ext.de iureiur.

† Atqui legitima liberorum portio, denique pars aliqua hereditatis paternæ liberis debita,iu- 4
re naturæ inducta est. vulg.l.vlt. D.de bon. damn. l.in suis. D.de lib. & post. Ergo iusiurandum filiæ contra illam legitimam inductum, contra naturæ legem, bonos mores & æquitatem omnem, inductum est:ac propterea non obseruandum.

Item,† ius publicum euerti priuatorum pactio- 5
ne non potest. vulg.l.ius publicum, D.de pact. At ius suitatis † ac adgnationis est publicum,hoc est, 6
interest totius Reipub. illud sanctum haberi & obseruari,l.ius adgnationis,D.de pact.l. vlt.in fin. D.de suis & legit. Ergo priuata patris & filij pactione deleri non potest.

Neq; obstat.l.præterito, D.de iniust.rupt.quia filius de quo ibi agitur,de iure sibi quæsito,vtpote post patris mortem,paciscebatur.

Non obstat, quòd fides † iureiurando data, in- 7
uiolabiliter obseruanda est:quę sola causſa profer-

tur in d.c.quamuis quia regula illa de legitimo & A
ſancto iuramento intelligenda eſt:ne iuramentum
videatur eſſe iniquitatis vinculum. 22.q.4.c. inter
8 cætera, & paſſim. Præterea ſi † nulla obligatio ſi-
ne voluntate & adfectu obligantis concipitur, l.
quæcunque, l.in omnibus,D.de oblig. & act.con-
ſtat autem Deum † ad res improbas & iniuſtas nó
9 obligare:d.22.quæſt.4. ſequitur nullam ex eo iure-
iurando obligationem contractam fuiſſe.

10 Item: Quod † nullum eſt, confirmari non po-
teſt,vt ratio conſequentis & antecedentis & cõ-
munis ſenſus oſtendit. Nullum autẽ pactum,nulla
conuentio,nullus contractus eſt inter eos qui con-
trahunt, lege contrahere prohibente. l. non du-
bium,C.de legib. Ergo pactiones iniuſtæ (qualem
11 hanc eſſe conſtat) confirmari † iureiurando non
poſſunt.

Quam ipſam ob cauſſam ſanctè cõſtitutum eſt,
12 vt cautio † non numeratæ pecuniæ iuramento
confirmari non poſſit. l. vltim. C. de non numer.
pecun. Item nec tranſactio ex falſis inſtrumentis C
facta.l.pen.C.de tranſaction.

Eodem accedit, quod vt pactio, ſic etiam iuſu-
13 randum † metu exortum non eſt obligatorium.d.
22.q.4.

Conſtat autem puellam annorum 13.numquam
ea audacia futurã fuiſſe, vt patri, cuius in manu &
poteſtate eſt,de ſuis bonis diſponẽti cõtradiceret.

Simul etiam conſideranda eſt in iſta tenera æta-
te annorum 13.ſumma ignorantia iuris,facultã- D
tum patris, & totius denique illius iuris legitimæ,
ſupplementi legitimæ,legalis eſcheutæ,de quibus
in propoſito contractu matrimonij fit mentio:
cùm ne inter Doctores quidem noſtros ſatis de
legalis eſcheutę intelligentia conſtet.teſte Guido-
ne pap.q.192. Steph. Guil.in repert. tantum abeſt
vt puella tredecim annorum iſtarum rerum perita
eſſe potuerit.

Hæc cùm ita ſint,& iam ex ſupra ſcriptis perſpi-
cuum ſit, iſtam filiæ †renunciationẽ & naturali & 14
ciuili iuri,omnique æquitati eſſe contrariam:pro-
poſitum autẽ ſit in themate,patrem huius filiæ in-
teſtatum deceſſiſſe: concludo prædictam filiam,
non modò ad ſupplementum ſuæ legitimæ petẽ-
dum admittendam eſſe: (in qua tam grauiter læſa 15
eſt.) l.ſi ſuperſtite,C.de dol.mal.& legitimæ †quã-
titatem,non ex contractus,ſed ex mortis tempore,
hoc eſt ex aſſis hereditarij ratione æſtimandam. l.
cùm quæritur,C.de inoff.teſt. ſed etiã debere præ-
B dictam filiam vnà cum cæteris fratribus & ſoroni-
bus ſuis pariter æquabilitérque in patris hereditã-
te ſuccedere. Non obſtat quòd vulgo creditur d.l.
pactum. C.de collat. l.pactum quod dotali, C.de
pactum. C.de collat. l.pactum quod dotali, C.de
pac.& l.ſi quando, §.1.C.de inoff. teſt.intelligen-
das eſſe de ſupplemento legitimæ dumtaxat: non
autem de integra parte hereditatis:quia duæ prio-
res leges,aperte loquuntur de integra hæreditate,
non autem de ſupplemẽto legitimæ:poſtrema ve-
rò lex quamuis videatur ſignificare agi de ſuppleC
mento legitimæ, tamen neque de ea diſertè lo-
quitur:& ad caſum huic noſtro contrarium perti-
net: nimirum quo pater teſtamentum ſcripſerat:
hoc autem caſu qui nobis propoſitus eſt, patet
inteſtatus deceſſit. Denique quorſum pertinet
diſputatio de legitima aut ſupplemento legiti-
mæ, vbi inteſtato pater deceſſit? Fruſtra igitur
diſputaretur hoc caſu de ſupplemento legitimæ,
cùm eius ratio nunquam niſi ob inſtitutionem in
minore parte aut exheredationem habeatur? No-
D uell.118.& l.omnimodo,C.de inoff.teſt. & aliis lo-
cis innumeris.

Idque vſque adeo verum eſſe arbitror,vt etiam
ſi hæc filia ius iſtud ſuum omitteret, tamen ea
mortua liceret eius liberis partem auitæ hereditã-
tis ſuam petere. quæ non eſt noua opinio mea, ſed
etiam ipſius Barth.in l.qui ſuperſtitis,C.de collat.
& citatur à Paponio in cod. Arreſtorum lib.16.
tit.4.

CONSILIVM IX.

De donatione matris facta in fraudem filij primogeniti:cui legitimam à donatariis fratribus certa quantitate præſtari iuſſit.

SVMMARIVM.

1 *Teſtamentum patris vel matris in quo filius præ-*
teritus eſt,an ipſo iure ſit nullum.
2 *Iure nouiſſimo præteritio filij in matris teſtamento*
pro exheredatione habetur.
3 *Teſtamentum eſt diſpoſitio de vniuerſo iure teſta-*
toris.
4 *Heres vniuerſi iuris,quod defunctus habuit,ſucceſſor dicitur.*
5 *Actiones perſonales non ſequuntur rei ſingularis*
ſucceſſorem,ſed obligati perſonam.
6 *Ratio naturalis an legis vel conſuetudinis auctori-*
tate poſſit infirmari.
7 *Teſtamentum res eſt individua.*
8 *Remittentibus ſuas actiones, ad eas non patet re-*
greſſus.
9 *Filius à patre vel matre ſine cauſſa exheredatus,*
ab illis iniuria dicitur adfectus.
10 *Hereditas parentum naturæ lege liberis debe-*
tur.
11 *Parentes ſine cauſſa liberos exheredantes dicũ ut*
pietatis officium iniquè violaſſe.
12 *Teſtamentum,in quo filius propter religionis cauſ-*
ſam eſt exheredatus,an valeat.
13 *Adſignatio legitimæ an filium exheredatum ab*
inofficioſi querela ſummouere poſſit.
14 *Legitima neque relinqui, neque deberi, niſi ex*
cauſſa teſtari poteſt.
15 *Legitima inducta an inofficioſi querelam impe-*
diat.
16 *Teſtamenta à parentib. quaſi furioſis facta an*
reſcindantur.
17 *Præteritio filij in matris teſtamento ex iure veteri*
vim exheredationis obtinebat.
18 *Legitima iure nouiſſ. nulla eſt niſi quæ nomina-*
tim hereditatis & inſtitutionis titulo relinqui-
tur.
19 *Legitimæ portionis quantitas an in teſtatoris vo-*
luntate ſit poſita.
20 *Legitimæ portionis quantitatis æſtimatio.*
21 *Legitima neque in corporibus certis neque in*
quantitate adſignari poteſt.
22 *Legitimæ æſtimatio iudici familiæ erciſcundæ*
permittitur.
23 *Pariſienſium nulla heredis inſtitutio.*
24 *In Francia bona defuncti liberis & conſanguineis*
ex conſuetudine deferuntur.
25 *Alienatio fraudulenta ipſo iure nullius eſt mo-*
menti.
26 *Reſciſſionum ius quid ſit.*
27 *Donationes inofficioſæ eatenus, quatenus legiti-*
mam naturæ iure debitam imminuunt, reſcin-
duntur.
28 *Vbi fraudatio perſonæ & legis ſimul concurrit,ni-*
hil ex eo conſiſtit.
29 *Pariſienſium inſtituto donatio ſine traditione*
nullius momenti.
30 *Donatio ſine traditione,vmbra tantum & inanis*
imago donationis.
31 *Donatio,nouo iure,nudo pacto perficitur,& effica-*
cem obligationem parit.
32 *Pariſienſium moribus eſt receptum, vt ſi quis*
ex liberis rem aliquam hereditariam appre-
henderit, pro herede genere intelligatur.

NVLIER quædam Pariſienſis vidua an- A
nos nata circiter ſeptuaginta, aut plus
eo,cum ſex ſuperſtites filios haberet, iu-
niores quidem apud ſe quinque, primo-
genitum autem Lutætia tum abſentem,ſed reipu-
blicæ ſeruientem, perducta eſt ab illis iunioribus
ad duos notarios, apud quos inſtrumentum con-
ſcribi iuſſit donationis omnium ſuorum bonorum
immobilium,& redituum pecuniariorum, quam
in illos quinque iuniores conferebat. Paucis poſt
diebus alterum inſuper apud eoſdem notarios B
conficiendum inſtrumentum curauit,quaſi iuſti&
ſollemnis teſtamenti: in quo tamen neminem o-
mnino heredem inſtituit: ſed (præterito filio illo
primogenito) bona ſua mobilia omnia, & ſi quid
forte deinceps immobilium adquireret, ſupradi-
ctis quinque iunioribus, nudo legari titulo reli-
quit:ſub modo tamen,& cum onere præſtandi ei-
dem primogenito legitimæ ſuæ nomine mille li-
bras,& duos quoſdam fundos non magni pretij.
Mortua muliere,confeſtim iidem quinque filij a- C
pud eoſdem notarios profeſſi ſunt, ſe non modo
hereditati maternæ, verum etiam legatis ſibi e-
iuſdem teſtamento relictis renunciare,ac velle ſu-
pradicta inter viuos donatione contentos eſſe.

Ex hac facti ſpecie tres quæſtiones exortę ſunt,
quarum hæc prima eſt: An illa inter viuos dona-
tio in quinque filios, præterito primogenito col-
lata, iure ciuili valeat? Altera hæc eſt, An huiu-
modi ſcriptura valere Lutetiæ pro iuſto & ſol- D
lemni teſtamento poſſit? Tertia hæc, An huiuſ-
modi legitimæ adſignatio valeat, & primogeni-
tum illum ab hereditatis maternæ petitione, &
inofficioſi querela ſubmouere poſſit? Reſpondi,
me de prima ſeparatim, vbi Pariſienſes conſuetu-
dines nactus fuero, ſcripturum. [Paulo poſte-
rius reſponſum ſubſequitur.] De ſecunda para-
tum eſſe in præſentia dubitandi cauſſas aliquot
doctoribus proponere, vt de iis pro ſua prudẽ-
tia ſtatuant.

Ergo quantum ad ſecundam quæſtionem adti- E
net, prima dubitandi cauſſa hæc erit: Teſtamen-
1 tum † non modò patris, verùm etiam matris, in
quo filius præteritus eſt, ipſo iure nullius eſt mo-
menti:etiamſi quid ei obiter legitimæ ſuæ nomine
relictum fuerit. Nouell.115.§.ἄλλο πρός τοῦτοις, ſiue
in Auth.vt cum de adpellat.§.aliud.vbi Iuſtinian.
ita loquitur: Sancimus non licere patri vel matri
filium vel filiam præterire, nec ſi per quamlibet
donationem, vel legatum, vel fideicommiſſum, F
vel alium quemlibet modum ei dederit legibus
debitam portionem. Quare cum illa mulier, qua
de agitur, de crepita iam ætate, ab illis quinque
filiis (vt credi par eſt) obſeſſa,poſſeſſa,delinita, fi-
lium illum ſuum ſeniorem in illa ſcriptura præ- A
terierit,quamuis adſciſerit ſe illi legitimæ nomi-
ne aliquid relinquere. tamen perſpicuum eſt,eam
ſcripturam pro nulla & pro nõ ſcripta habendam
eſſe. in quo etiam pragmatici conſentiunt, in his
Papon.cuius hæc ſunt verba: *La nec ſſué à inſtituer*
vn propre enfant,ou exhereder en teſtament, a lieu au
teſtament de la mere,tout ainſi que du pere: & fut ainſi
iugé par arreſt &c. Neceſſitas inſtituendi filium aut
exheredandi teſtamento locum habet in teſta-
mento matris,ſicut & patris:& ita iudicatum eſt
arreſto &c.Hæc Papon. Arreſt.lib.2.tit.de teſtam.
art.6.nam,vt dixi, hæc eſt nouiſſimi iuris ratio, ex
Iuſtiniani conſtitutione, contra ius antiquum in-
troducta,quo iure præteritio † filij in matris teſta- 2
mento pro exheredatione habebatur.§.vltim. de
exhered.liber.l.filium.13. C.de in offic.teſtam. l.4.
§ 2.D.cont.tab.

Secunda dubitandi cauſſa eſt,quoniã iſtiuſmodi
ſcriptura,quã ſuperius produximus,per quã heres
omnino nullus neq; filius,neq; extraneus inſtitui- C
tur,ſed legata tantũ quinq; filiis relinquuntur,ha-
beri pro iuſto teſtamento nõ poteſt. Nam quid eſt
†teſtamẽtum? diſpoſitio de vniuerſo iure teſtato- 3
tis.l.verbis legis,l.bonorũ,108.l.nihil intereſt, 24.
D.de verb.ſig.l.hereditas,62.de reg.iur. vbi heres
dicitur vniuerſi † iuris ſucceſſor, quod defunctus 4
habuit:& eadẽ de cauſſa primũ heres deficientem
morientis teſtatoris perſonam excipere, ac ſuſti-
nere.l.heres,22. de vſurp.l.heredem, 59. D.de reg.
iur.deinde hereditariæ omnes actiones & ei & in D
eum competunt.l.vlt C.de hered.act. At legatarij
non ſunt, non dico vniuerſi, ſed ne vllius quidem
iuris quãtumuis exigui ſucceſſores:ſed retũ dum-
taxat ſingularium:vt ait §.pen. de teſtam. ordin.l.
9.§.1.de edend. itaque nulla creditoribus heredi-
tariis aduerſus eos cõpetere poteſt actio: non ma-
gis quàm aduerſus donatarios: quia rerũ, vt dixi,
ſingularium tantũ,atq; adeo lucri ſolius ſucceſſo-
res ſunt, omnium autẽ onerum expertes, d.l.vlt.l.
licet,27.C.de iur.dot.l.1. C.ſi cert. pet.l.ſi heredit. E
32.D.mand.l.æris alieni,15.C.de donat. perſonales
autem actiones non ſequuntur rei † ſingularis ſuc- 5
ceſſorem,ſed perſonã obligati. l.1. §.ſi heres, D.ad
Trebell.l.vlt.§.vlt. D.de contrah.emt. quæ quam-
quam reuera defuncta eſt, tamen iuris intellectu
in heredis perſona reuixiſſe fingitur. l.omnia, 103.
& l.ſeq.D.de reg.iur. Quæ cùm ita ſint,& per ſcri-
pturam,de qua quæritur,nullus vniuerſi defunctę
iuris ſucceſſor inſtitutus ſit, cui & in quẽ heredi-
tariæ actiones competant, verẽdum eſſe arbitror,
ne quinq; illi fratres ſatis cauti in illa concipien-
da ſcriptura fuerint:aut ſatis Pariſienſem conſue-
tudinẽ intellexerint:quia ratio † illa naturalis,quã 6

HAVE BEEN DIGITIZED BY THE INTERNET ARCHIVE IN 2011 WITH FUNDING FROM JOHN IMBRIE

superius exposuimus, nulla vel legis, vel consuetudinis vllius auctoritate dicam an absurditate, infirmari potest. vulg. l. 2. D. de vsufr. ear. rer.

Tertia dubitandi caussa est, quoniam Parisiensium moribus, cui patri vel matri liberi exstant, ei neque extraneum heredem instituere, neque vni ex liberis quem heredem relicturus est, licet plus vel donationis vel legati titulo adtribuere, quàm cuiuis aliorum liberorum: quippe cum eorum testamenta (item vt multorum Germanorum) nihil aliud sint quam diuisio, siue distributio hereditatis inter omnes liberos: quæ & naturali & ciuili æquitati consentanea est: atque idcirco sine exacta sollemnitate testamentaria, facile pro testamento comprobatur, l. hac consultissima, 21. §. ex imperfecto, & §. vlt. C. de testam. l. quoties, 10. l. si cogitatione, 21. C. famil. ercisc. At per hanc Parisiensis mulieris scripturam, incautè, vt apparet, ab illis fratribus dictatam non fit distributio bonorum matris inter omnes sex liberos superstites, sed inter illos quinque dumtaxat, rem suam seperatim, studiosè quidem, (sed vt apparet) neq; satis scienter, neque satis peritè procurantes. Nam hoc modo frater ipsorum natu maximus à materna hereditate vi ipsa excluſus, & suo iure fraudatus, ac tacite exheredatus est. quare iniquissimum videtur, virum illum industrium per illorum iuniorum fraudationem à successione matris (quam ille numquam in sua ætate vlla re offendit) remoueri: & (vt Vlp. loquitur) testamentum quod per omnia iniustum, irritum, atque inutile futurum erat, ad solam filij exheredationem valere. l. filium, 20. D. de bonor. poss. cont. tab.

7 Quarta caussa est, quoniam † testamentum res est indiuidua: atque idcirco pro parte adgnosci, & pro parte repudiari non potest, vulg. l. ius nostrũ, 7. D. de reg. iur. l. quidam, 20. C. de iur. delib. l. filio frater, 87. de leg. 1. l 1 & l. quæsitum, 40. D. de adq. hered. l. post legatum, 5. §. amittere, D. de his quæ vt indig. Atqui superius in facti specie propositũ est, testamentum illud à fratribus legatariis, quantum ad legata sibi relicta pertinebat, repudiatum fuisse, quæ renunciatio etiam à suo herede, post patris mortem facta valet. l. si quando, 35. §. & generaliter, C. de inoff. test. ex quo consequitur, non modo testamentum illud à quinque filiis donatariis repudiatum, à primogenito per inofficiosi querelam oppugnatum, nulla ex parte consistere: verum etiam omnes portiones hereditatis maternæ diserte ac nominatim repudiatas, ei qui solus maternam hereditatem adgnoscit adcrescere. l. 1. §. quibus, D. de succes. edict. l. sicut, 4. C. de repud. hered. l. 3. C. de impub. & al. fubst. Nam (vt dici solet) remittentibus † actiones suas, non patet regressus ad eas. l. quæritur, 14. §. pen. D. de ædil. edict. l. si moribus, 15. §. si negauerint, D. ad leg. Iul. de adult. l. non videtur, 11. D. si quid in fraud. pat.

9 Porrò filius à † matre vel patre sine caussa exheredatus, dicitur ab illis iniuria affectus esse. l. quõdam, 31. C. de fideicom. l. 4. l. 8 D. de inoff. test. l. cum quidam, 24. C. de legat. quippe cum naturæ lege
10 parentum hereditas liberis † debeatur: vt ait l. vlt. D. de bon. damnat. præsertim strenuis, laboriosis, & qui industriæ exemplum iunioribus suis fratribus præbent. itaque iusta esse dicitur indignatio filij a matre exheredati, atque idcirco testamentum ipsius oppugnantis, in quo tamen patri legatum aliquid fuerat. l. filius. 22. D. de inoffic. test. Quinetiam pater vel mater filium suum sine caussa exheredans, quasi ἀστοργος, (id est humanitatis & naturalis affectionis expers) censetur, in iure nostro non satis sanæ & integræ mentis fuisse: imo verò dicitur † pietatis (quæ inter parentes & 11
liberos sacrosancta esse debet:) officium inique violasse. l. 2, l. 5. D. de inoffic. testam. l. 6. C. eod. §. 2. Inst. eod.

Ac de secunda quidem quęstione, hactenus dictum videtur satis. restat tertia, An adsignatio † legi- 12
timæ per supradictam scripturam facta, filium illum primogenitum ab hac & inoffic. osi quærela, & hereditatis petitione submouere possit? de quo deinceps dubitandi caussas aliquot proponemus.

Prima est, quod † legitima neque relinqui, neque deberi, nisi ex caussa testati, potest. l. omnimodo, 30. l. 1. cimus, 36. C. de inoff. test. superius autem demonstrauimus, scripturam ab illa muliere pro 13
testamento rectam, testamentum non esse. Ex quo perspicuum est, illam intestatam decessisse: atque idcirco ipsius hereditatem, quasi intestato defunctæ inter cunctos sex filios diuidẽdam fuisse: nisi quinque iuniores eam hereditatem, actis sollemniter interuenientibus, repudiassent: quemadmodum superius demonstratum est.

Secunda caussa est, quoniam legitima inducta † 14
est ad impediendam quærelam inofficiosi testamenti, per quam liberi, vel exheredati, vel preteriti parentes suos furoris & amentiæ arguebant. Legitima, inquam, inducta est, vt querelæ occasione sublata, & testatoris existimationi parceretur, & liberorum verecundiæ consuleretur. §. pen. inst. de inoff. test. l. omnimodo, 30. C. eod. hoc est, ne testamenta quasi à parentibus furiosis facta † rescinderentur. l. 2. l. 5. D. eod. §. 2 instit. eod. l. 6. C. 15
eod. atqui non potest querela exerceri, nisi ab iis, qui vel nominatim, vel tacitè exheredati sunt: nec nisi aduersus heredes institutos. l. 1. C. eo. imo non
E nisi adita ab instituto hereditate. l. filium. 26. D. de bon. poss. cont. tab. Dixi, TACITE, ex iure veteri: quo † præteritio filij in matris testamento exhe- 16
redationis vim obtinebat. §. vltim. de exhered. lib. l. filium, 13. C. de inoff. test. sed nouo iure (vt superius diximus:) hæc filij præteritio matris testamentum irritum & iniustum facit. Nou. 115. §. aliud, vbi Imperator non de exheredatis tantùm, sed diserte ac nominatim etiam de præteritis matris testamento liberis loquitur: quorum æque iusta indignatio est, vt eorum qui patris testamento exheredati sunt. d. l. filius, 22. D. de inoff. testam. Quare cùm in isto testamenti simulacro nemo ex sex superstitibus filiis, vel institutus, vel exheredatus fuerit, sequitur, vt neque aduersus illud exerceri querela, neque ex eo competere, aut postulari, vel legitima, vel pars hereditatis possit: ac proinde tota hæc disceptatio ad intestati caussam reuocanda sit.

Tertia caussa est, quam magnopere attendi cupio, quia iure nouissimo (ex Iustiniani constitutione) † legitima nulla est, nisi quæ nominatim here- 17
ditatis & institutionis titulo relicta est. Nouel. 115. § 3 abrogata Nou 18. vnde descripta est Authent. nouissimo, C. de inoff. test. quemadmodum ex annorum & temporis ratione apparet. Quoniam hęc Nouell. 115. sex annis illa 18. posterior est: atque ita hodie inter pragmaticos, eruditiores constare video:

video: quod etiam apertè testatur Iulius Clarus, A nobilis pragmaticus, in suo tract. de testam. quæst. 38. Atqui legitima, qua de agitur, relicta est primogenito filio, sine vlla, vel institutionis, vel hereditatis mentione, quia fratres ipsius simpliciter iussi sunt, acceptis legatis summam quandam pecuniæ illi præstare. vnde concludi potest, illam legitimæ adignationem pro nulla habendam esse.

19 Quarta caussa est, quia legitimæ † portionis quãtitas non est posita in voluntate testatoris, vt eam B pro suo arbitrio definiat: sed lege nominatim definita est: veluti tertia, quarta, aut quinta pars bonorum testatoris. Quapropter eo mortuo ratio bonorum omnium quæ ipsius fuerunt, per arbitrium familiæ erciscundæ initur: neque aliter pars illa cognosci, aut definiri potest. Atqui testatrix qua de agitur, non satis officij sui ab illis quinque magistris admonita, pro sua voluntate eam definiit. Ex quo consequitur, inanem atque inutilem eam definitionem fuisse: & meritò illis quin- C
que magistris persolutam, per condictionem caussa dati caussa non secuta condici posse. Addo etiam illud, quod legitimæ portionis quantitas † nõ
20 tantum ex mortis testatoris tempore æstimatur, sed etiam ex tempore donationis inter viuos, ab ipso ante testamentum factæ. Nouell. 92. Quare ad definiendam istius legitimæ quantitatem, rerum omnium ratio ineunda est, quæ fuerunt in bonis testatricis, ante donationem quæ ab illa, in illos quinque magistros senioris sui fratris fraudatores, collata esse dicitur: quia querela introducta est non modò contra inofficiosum testamentum, sed etiam contra inofficiosas donationes. l. 1. & pass. C. de inoff. donat. adeo, vt pater suam hereditatem inter suos liberos diuidens, non possit alicui eorum minorem sua legitima portionem adtribuere. l. parentibus 8. C. de inoff. test. l. quoties, 10. l. si cogitatione, 21. C. famil. ercisc.

Quinta caussa est, quia legitima conficitur non E
voluntate testatoris: id est, non ex quibusuis rebus, quas ei visum fuit legitimæ nomine adsignare, sed constituitur arbitrio iudicis familiæ erciscundæ, ex vniuersa testatoris sub tantia: vt ait Imperator: hoc est, ex omnibus fortunis & facultatibus testatoris, in vnum per æstimationem collatis. l. scimus, 36. §. repetitionem, C. de inoffi. test. l. 2. C. de inoff. donat. quare non potuit hæc testatrix legitimam constituere filio, vel in pecunia, vel in prædiis quibusdam, quæ apud nescio quos F
21 pagos adsignauit: quia legitima † neque in corporibus certis, neque in quantitate adsignari potest:
22 sed tota eius æstimatio iudici familiæ † erciscundæ permittenda est. l. 2 §. 2. D. famil. ercisc.

Sexta caussa est, quia quidquid rectè per testamentum relinquitur, id relinquitur titulo vel institutionis, vel legati, vel fidei commissi, vel mortis caussa capionis. Hanc legitimam institutionis titulo relictam non fuisse, verba ipsa declarant: quibus fratres iuniores iidemque legatarij, iussi G
sunt eam seniori fratri præstare. Legati aut fideicommissi titulo relictam non fuisse, patet ex eo, quod non iussi sunt illam ex rebus sibi adtributis restituere: sed certos fundos, quos testatrix in suis bonis esse adfirmabat, præstare. Nam cum quid ex nouo Iustin. iure contra iuris antiqui regulas à legatario legatur (ex l. 2. C. com. de legat. contra. §. 2. de sing. reb. per fideicom. relict.) certe onus legatario impositum intelligitur, vt ex ea re, quæ ipsi legata fuerat, tantumdem ei decedat. l. ab eo. 9. l. heredem, 25. C. de fideicom. l. debitor. 59. §. ea quæ dotem, D. ad Trebell. At hanc legitimam testatrix præstari iussit, præter pecuniam, in duobus fundis, quos in suis bonis esse adfirmauit: Præter fundos, inquit, quos habeo in vico & vico. Postremo mortis quidẽ caussa capionem hanc esse, etiam eodẽ argumento perspicitur: quia mortis caussa capio, non ex testatoris bonis, & patrimonio, sed aliunde proficiscitur: veluti cum quid ita legatũ est alicui, si decẽ alteri dederit. l. Mæuius, 55. D. de cõd. & demõst. l. qui precio. 8. l. mulier. 12. l. inter mortis, 38. D. de mort. ca. don. Hæc autem duorum fundorum legitima (vt modo dictum est) ex ipsius testatricis substantia & patrimonio præstari iubetur. Ex quibus omnibus ita disputatis, bona peritiorum venia, concludendum videtur, neque scripturam, de qua agitur, testamenti nomine dignandam esse: neque vllam in ea idoneam legitimæ adsignationem factam fuisse.

Superest vt obiectioni, quę fortasse Lutetiæ aduersus superiora omnia argumenta proponetur, respondeamus. Disputari enim fortasse poterit, quod ex consuetudine Parisiensi permissum est patribus † testamentum, etiam sine vllius heredis institutione facere: ac proinde quamuis in hoc mulieris Parisiensis testamento omissa sit heredis institutio, nihilominus illud pro iusto & sollemni habendum esse. Veram huic obiectioni duplex pa- D
rata responsio est: quarum prior est, ex recepta inter Doctores & pragmaticos (in rebus huiusmodi forensibus exercitatos) sententia, quod naturalis ratio nulla gentis vllius consuetudine mutari, aut infringi potest: vulg. l. 2. D. de vsufr. ear. rer. naturalis autẽ ratio flagitat, vt defuncto succedat aliquis qui personam ipsius sustineat, & ius ipsius vniuersum excipiat: ne obligationes & actiones hereditariæ vel defuncto, vel aduersus defunctum com- E
petentes, vna cum ipso intereant: l. vl. C. de hered. act. Quare & si verum est, licere vnicuique secundum suæ ciuitatis leges aut consuetudines testamentum facere, l. 2. C. quemad. test. aper. l. si non speciali, l. vlt. C. de testam. l. vlt. D. de test. milit. tamen naturalis ratio non patitur, vllum patrem f. sine aliquo vniuersi sui iuris successore, decedere: quocumque nomine ille adpelletur: siue donatarij, siue legatarij, siue quo alio nomine. Alioqui, ne longius ab instituto nostro recedamus, quæ ratione adducatis omnibus Parisiensibus proponerem, à quo tandem senior ille filius, de quo agitur, si legitima sibi relicta contentus esse vellet, posset eadem petere: aut verò à quo creditor hereditarius, si quis fortè iam existeret, petere quod sibi deberetur, posset: nam (vt superius dictum est) donatarij hereditariis obligationibus non tenentur. l. æris alieni, 15. C. de donat. Sed altera responsio multo planior est, quod scilicet testamenta Parisiensium ideirco nullam habẽt heredis institutionem, quia verè propriéq; nulla sunt: non magis quàm Iudæorum, aut Tartarorum, aut Germanorum: de quibus Corn. Tacit. hoc testatur. Nam hodie plerisque in locis, cui parenti liberi exstant, ei testamentum facere non licet. quid ergo est? leuibus scilicet de rebus tantùm permissum est disponere: puta de legatis pijs, & exiguis munusculis in pauperes, veluti ancillas, aut famulos erogandis, qui fidelem

suis dominis viuentibus operam nauarunt. Quod etiam ita Lutetiæ obseruari, testis est Rebuff. Parisiensis pragmaticus in præfatione, in cõstit. Reg. gloss. 5. nu. 75. vbi sic scribit: Pauca fiunt testamenta in Francia consuetudinaria, sed tantùm codicilli † quia bona defuncti liberis & consanguineis ex consuetudine deferuntur. Ideo qui facit ibi testamentum, non facit heredis institutionem. vnde non est testamẽtum proprie, sed codicillus: in quo fiunt tantum legata pia, & alia leuia disponuntur. Hæc Rebuff. ex quibus verissimè disputari potest, si per illam consuetudinem Parisiensem non licet heredem instituere, multo minus filium sine vlla caussa exheredare: cùm satis constet exheredationes inuisas & odiosas, atque idcirco, quantum fieri potest, auersandas atque amoliendas esse. l. si a primo, 8. l. postumus, 13. D. de lib. & post. adeò vt parentes delirationis potius, ne dicam furoris, arguendi sint, quàm hereditas naturæ lege liberis parata & debita, per iniuriam illis auferenda, l. 2. l. 4. l. 1. l. 8. l. filius, D. de inoff. test.

CONSILIVM. X.

An donatio inter viuos in quinque iuniores filios, præterito seniore collata, vel ex iure Romano, vel ex Parisiensi consuetudine valeat quod consilium superioris consilij appendix est.

Actus tandem libellum consuetudinis Parisiensis, respondeo ad primam quæstionem, sub facti specie in cõsultatione subiunctam: An illa inter viuos donatio in quinque iuniores filios, præterito seniore, collata, vel ex Romano, vel ex Parisiensi iure valeat? Nam caussæ cur eam neutro iure consistere existimem, tres ferè mihi in mentem venerunt.

25 Prima hæc est, quoniam alienatio † fraudulenta ipso iure nullius est momenti. l. omnes. 17. §. 1. D. quæ in fraud. cred. qua de caussa iure Romano nulla rescissione opus est, l. in caussæ, 16. D. de minorib. At hæc alienatio perspicuè fraudulenta est: quia seniori filio non modò partem portionis suæ ab intestato contingentis, verumetiam partem legitimæ, iure naturæ debitæ detrahit: quam illibatam singulis liberis conseruari oportet: vt notum est omnibus, & superiore consilio demonstratum est. Cùm autem Parisiensium instituto, etiã ea quæ ipso iure nulla sunt, tamen principis rescripto & cancellariæ litteris rescindantur, sequitur vt illa
26 donatio in totum rescindenda sit: quia † rescissionũ hæc vis est, vt res & caussa in pristinum statum restituatur, quasi læsa numquam fuisset. l. 1. l. 2. C. si aduers. transact. l. quod si minor, 24. §. pen. l. præfertur. 17. D. de minorib. Itaque Carolus Molin. magnus apud Parisienses Iurisconsultus habitus, memoriæ prodidit, simillimam donationem fraudulentam, à matre quadam in alterum è duobus liberis collatam, per quam alter sua legitima fraudabatur, per arrestum senatus Parisiẽsis anno 1532. in totum rescissam & reuocatam fuisse: ac totius assis heredi tarij semi. dem ei qui per dolosum matris consilium fraudatus fuerat adiudicatum: Molin. in tract. de inoff. donat. num. 59. Refert Papon. in arrest. Paris. tit. de donat. artic. 6. & hãc eandem senatus sui Neapolitani sententiam fuisse, testatur Math. de afflict. decis. Neapol. 370. nu. 13. 14. 15. vbi ingenuè fatetur, se cum in alia opinione esset, à suis collegis conuictum, & in illam sententiam pertractum fuisse.

Neque obstat quod dici solet, inofficiosas do-
27 nationes † eatenus tantùm rescindi, quatenus legitimam naturæ iure debitam imminuunt. l. penult. & l. propenult. C. de inoff. donat. Nihil, inquam, me hoc mouet: quoniam vbi præter caussam inofficiosi, per quam filij persona læditur, insuper accessit fraudatio iuris publici & legis, eo casu id quod gestum est in totum corruit atque rescinditur: quippe, in totum ipso iure nullum & inutile. Vbi, inquam, concurrit fraudatio † personæ & le- 28
gis simul, vbi quid in fraudem hominis simul & iuris gestum est, nihil ex eo consistit. l. si libertus, 16. §. 1. D. de iur. patron. l. omnes, 17. §. 1. D. quæ in fraud. cred. At hoc casu vtramque illam fraudem concurrisse, perspicuum est: nam & filij persona in suæ portionis imminutione fraudata est: & simul edictum Regis circumuentum, quo cautum est, ne quem propter religionis caussam suo iure fraudare liceat. Nam cùm mulier apertè filium exheredare propter illud edictum non posset, insidiose sententiam Edicti circumuenit, & exheredationis loco fraudulentam illam donationem instituit. in quo perspicuè fraus legi facta intelligitur. l. contra, 20. D. de lib. & senat. l. 5. in fin. D. pro soc. l. si sponsus, 5. in princip. & §. generaliter, D. de donat. iur. vir.

Secunda caussa est, quoniam Parisiensium instituto (quod antiquo ciuili iuri consentaneum est,) Donatio † sine traditione, nullius est momenti: 29
quasi vmbra tantum & inanis imago † donatio- 30
nis esset, potius quàm donatio, articul. 273. *Donner & retenir ne vaut assauoir*, inquit textus, *quand le donateur s'est reserué la iouissance de la chose donnee, ou qu'il demeure en possession iusques au iour de son deces*. Hoc, vt dixi, iuri antiquo Romanorũ consentaneum est, quo donatio nõnisi traditione perficiebatur: adeo vt donatori mutare interea consilium liceret. l. 6. D. de donat. l. 5. C. de his qui à non dom. sed nouo iure, à Iustiniano introducto, donatio nudo † pacto perficitur, & efficacem obligationem parit, id est tradendi necessitatem adfert. 31
l. si quis argentum, 35. §. sin verò & hoc, C. de donat. §. 2. Inst. eod. Cùm igitur illa qua de agitur donatrix, liberam & possessionem & administrationem rerum omnium ab se donatarum retinuerit, (id quod perfacilè probatu est,) cui tandẽ dubium esse potest, quin illa imaginaria donatio, ex Parisiensium consuetudine, pro nulla, inutili, & irrita nobis habenda sit?

Tertia caussa est, quoniam ex eadem consuetudine artic. 300. 301. nemini ex liberis simul licet esse donatario & heredi. *Nul enfant ne peut estre donataire & heritier tout ensemble*. quod iuri quidem nostro ciuili, nisi donationis inofficiosæ querelam spectemus, vehementer aduersatur. sed tamen pertinet ad æqualitatem portionum hereditariarum, cuius curã maiores nostri per magnam inter liberos habuerunt. Itaque artic. 303. vetitum est, ne qui patris aut matris hereditatem aditurus est, plus ei ex caussa donationis capere liceat, quàm quantum ad vnumquemque reliquorum ex eadem hereditare peruenturum est. *Les peres & meres ne peuuent par donation auantager leurs enfans, venans a leur succession*. Et alio loco iubentur, si se pro herede gesserint, quod donationis titulo ceperunt, in commune conferre, vt æquales inter ipsos portiones fiant. Atqui facilè probari posse audio, quinque illos donatarios ex Parisiensium instituto, se pro herede gessisse: nõ verbis quidem & expresse, sed tacitè & effectu. Ex quo necessariò concluditur. etiamsi fraudulenta illa & imaginaria & traditionis expers donatio valuisset, tamen eam à donatariis heredibus conferri oportere quippe, qui plurimarum hereditariarum rerum possessionem adprehenderunt. Parisiensium † au- 32
tem moribus si quis ex liberis rem aliquam hereditariam, quamtumuis exiguam, contrectarit, siue apprehenderit, pro herede gerere intelligitur. artic. 317. *Les enfans qui prennent ou apprehendẽt quelque partie tant soit petite des biens du defunct, sans auoir autre qualité, ou droit d'icelle apprehension, font acte d'heritier*. Verum, vt dixi, fraudulentæ & inanis atque imaginariæ donationis vis nulla est: & cùm isti iuniores imaginaria sua donatione freti, vniuersam matris hereditatem repudiarint, incunctanter concludẽdum arbitror, portiones ab ipsis repudiatas, primogenito soli matris hereditatem honestissimè adeunti, adrescere, non tantum ex iure ciuili, quod omnib. notum est, verumetiã ex iisdem Parisiensium moribus, artic. 301. *que le droit de ceux qui s'abstiennent & renoncent à la succession de leur pere ou mere, accroist à celuy qui est heritier*. Atque ita de proposita quæstione tum ex Romano, tum ex Parisiensium iure respondendum censeo: bona tamen peritiorum venia.

CONSILIVM XI.

De renunciatione à sorore facta.

SVMMARIVM.

1 *Renunciatio an prætextu minoris portionis rescindi possit.*
2 *Soror, quæ fratrib. hereditatem patern. renuntiauit à supplemento legitimæ petendo non excluditur.*
4 *Habere licere, promissio quænam sit.*
5 *Promissor. pœna stipulationi de facto alieno conceptæ adiecta, obligatur.*
5 *Fraus creditoribus quando facta videatur.*
6 *Donationem in nondum natum conferri, an iuri ciuili sit consentaneum.*
7 *Donatio sine affectu & animo recipientis non consistit.*
8 *Liberalitas an nolenti adquiratur.*
9 *Infanti emancipato, cuius adfectus nullus est, an vtiliter donari possit.*

AD primam quæstionem respõdetur, Re- E
nuntiationem à Francisca in contractu sui matrimonij factam propterea valere, quia portionem illam bonorum paternorum adipiscitur, titulo & nomine diuisæ hereditatis: vt illa verba ostendunt, *pour la part & portion desdites successions. Item a confessé estre bien partagee & declaire qu'elle se contente d'icelle somme pour toutes les successions, promettant de ne venir à l'encontre dudit present partage*. Cùm autem inter fratres & sorores diuiditur hereditas, plerumque transigendi caussa, & eo animo diuisio fieri intelligitur. l. qui Romæ. 122. §. duo fratres, D. de verborum obligat. l. tres fratres, 35. D. de pactis. l. cùm putarem, 36. D. fam. erciscund. l. cùm proponas, 21. C. de pactis. Atqui vbi transactum est, etiam si quadruplo amplius deberi potuisset, tamen valet transactio. l. Lucius Titius, 78. §. vlt. D. ad Trebell. vnde consequitur, renunciationem Franciscæ iure firmam & stabi-
1 lem esse, neque prætextu † minoris portionis rescindi posse. l. maioribus, 3. C. commun. vtriusque G
iudic. Tametsi inter Doctores receptum est, sororem quæ fratribus † hereditatem paternam renũ-
2 tiauit, à supplemento legitimæ petendo non excludi. Angel. de Perus. l. his, in fi. D. de transact. Alexand consil. 8. vilis subtilissimis, colum penult. tom. 3. And. Sicul. consil. 52. tom. 2. Decius apertissime in consilio cccccclxxxvij. visis & diligenter, num. 2. tom. 4. Sed Carolus Molinæus nuper in cõ-
sil. 55. viso & considerato, testatur senatus Parisiẽsis institutum esse, idque crebrimè obseruari, vt si mulier à matre collocata est, (quemadmodum in hac Francisca vsuenit) propter enormem læsionem renunciationis etiam in legitima non restituatur. vbi profert arresta duo contra dominam Agnetem d'Auaugour, & dominam Antoniam de Vrsinis.

Ad secundam quæstionem: An pœna trium millium coronatorum à Franciscæ marito promissa, F
nisi vxorem suam de illa renunciatione conquerentem compesceret, commissa sit: Respondetur, nihil proferri cur commissa non sit. Cùm satis cõstet, pœnam adiectam stipulationi † de facto alie- 3
no conceptæ, promissorem obligare: quia magis suum quam alienum factum promittit. l. stipulatio ista, 38. D. de verb. obligat.

Ad tertiam, An restitutio à Francisca impetrata maritum eius ab illa pœnę promissione liberet: Respondetur, non liberare: quia qui promisit ha-
bere † licere, promittit neminem facturum con- G 4
trouersiam d. l. stipulatio, & l. habere. D. de verb. significat. Non enim simplex abnutiuum (vt loquitur text.) ea promissio cõtinet: sed etiã operã & curationem, vt habere liceat. l. inter stipulantem, D. eod.

Ad quartam, An creditores Francisci fratres queri possint, fraudem † sibi contra edictum 5
factã ab ipso, propter nõ defensam sororis renun-

ciationem: & simul pœnam ab illo marito commissam persequi: Respondetur, dissimilem harum duarum causarum rationem esse. Nam queri quidem possunt, se per illam Francisci patientiam & dissimulationem fraudatos propter generalia edicti verba, Quæcumque fraudationis causa gesta erunt: notata & ponderata in l. 1. §. 1. l. 3. l. 4. D. quæ in fraud. credit. veluti cum ad iudicium debitor non adfuit, vt in hoc casu, vel litem mori passus est. Denique si quid fecit, aut non fecit, vt habere desineret, quod habebat. Sed quantum ad pœnam, vereor vt creditores eam persequi non possint. propter l. quod autem, 6. cod. vbi dicitur, si cùm possit debitor quærere, id non agit, vt adquirat, ad hoc edictum non pertinere, quod ad eos solos pertinet, qui patrimonium suum diminuunt, non etiam ad eos qui non locupletantur.

Ad quintam, An donatio primo filio nascituro facta valeat: Respondetur, Guidonem Papæ decis. cclxvij. pactum factum: & item ccccv. factum est, testati a senatu suo decretum fuisse, vt valeret propter l. si inter virum, 24 D. de pact. dotal. l. diui, verſic. pacti. C. de natur. lib. quæ nihil eiusmodi probant. Sed nos (quod bona venia dictum volumus) non putamus esse iuri ciuili consentaneum, vt donatio in nondum natum conferri possit. Nimirum, quia donatio duo debet habere extrema: vnum à quo incipiat: nimirum donatorem: alterum in quo consistere & statum capere possit. l. Seia. 42. de mort. caus. donat. l. quidam, 13. D. de iur. codicil. In superioribus autem legibus agitur non de donatione directò in nondum † natum collata: sed de pacto in alterius donationis conuentionem inserto. Constabat enim donatio inter Seiam & Titium vtrumque viuentem & superstitem. Sed in illa donatione additum pactum fuerat, vt si filius nasceretur, tum ad eum res donata rediret. quò eodem pertinet l. pater pro filia, 7. C. de pact. conuent. tam sup. Denique satis constat † donationem sine affectu & animo recipientis non consistere. l. in omnibus, 55. D. de oblig. & act. Nam † liberalitas nolenti non adquiritur: vt ait l. hoc iure, 19. § 2. D. de donat. adeo, vt Imp. testetur fortius dubitatum fuisse, an infanti † emancipato, cuius adfectus nullus est, vtiliter donari posset. l. 3. C. de adquir. poſſe. l. si quis, 26. C. de donation. Sed hac de re multo fusius in quæstionib. Illustrib. disputauimus.

CONSILIVM XII.

An recognoscens apud Principem se vectigal quoddam ab eo feudi titulo tenere, præiudicet iis, à quibus illud vectigal in eadem recognitione deberi illud.

SVMMARIVM.

1 *An recognoscẽs apud Principem se vectigal quoddam ab eo feudi titulo tenere, præiudicet iis à quibus illud vectigal in eadem recognitione deberi dicitur.*
2 *Principum summa potestas est vectigalia suis subditis imponendi.* (tinet.
3 *Oratio indefinita regulariter vim vniuersalis ob-*
4 *Principum beneficia plenissimam interpretationem admittunt.*
5 *Vectigalium omnium causa est odiosa.*
6 *Vectigalia quæ sunt contra humanitatem.*
7 *Vectigalia ob eas saltem res, de quibus mercatores quæstus causa negociantur, sunt instituta.*
8 *Vectigal ex rebus vsui cuiusque ciuis deseruientibus non est exigendum.*
9 *De iure communi præsumitur immunis quælibet persona, donec contrarium probetur.*
10 *Solutio sensus aut pensionis non probat dominum, nec possessionem.*
11 *Instrumentum narrans prædij venditionem, non tamen continens prædij conuentionem, non probat venditionem.* (clusio.
12 *Enumeratio certarum specierum est aliarum ex-*
13 *Expressio vnius est alterius exclusio.*
14 *An fides recognitionis instrumento per sententiam iudicis idonei derogetur.*
15 *Feuda neque vectigalia per simplicem recognitionem constituuntur.*
16 *Factum vnius de ciuitate generaliter, non censetur factum ipsius vniuersitatis.*
17 *In probationis materia generalis oratio non æquipollet vniuersali.*
18 *Vicium in vno capite instrumenti non adficit alios articulos.*
19 *De vno ex separatis non fit illatio ad aliud.*
20 *Instrumentum in vno reprobatum an in aliis vim & auctoritatem omnem amittat.*

SVMMA consultationis hæc est: An † recognoscens apud Principem se vectigal quoddam ab eo feudi titulo tenere, præiudicet iis, à quibus illud vectigal in eadem recognitione deberi dicitur. Verba recognitionis hæc sunt: Se esse hominem ligium NN. seque tenere in feudum porteriam castri N. & percipere ratione illius porteriæ à quolibet homine faciente macellum de bobus seu vaccis ad opus hospitij sui, vnum caput bouis seu vaccæ, semel in anno, & vnum denarium panis in quolibet hospicio: ex quibus verbis actor contendit idoneè probatum fuisse, vectigal illud sibi quotannis à N. ciuibus deberi.

Respondi, prima specie videri posse actoris intentionem iure communi fundatam esse, quatuor de causis, quas deinceps subiungam: prima est, quia recognitio illa per principem, cui exhibita fuerat, adprobata, & acceptata est: cuius principis esse summam potestatem † constat vectigalia suis subiectis imponendi l. 3. C. vectig. nou. l. vectigalia, D. de public. l. 3. de iur. fisc. Salicet. in d. l. 3 pract. Ferrar. in form. lib. pro solu. pedag. in verb. panni, num. 3. Baldus cons. 231. 366. Roland. cons. 80. num. 47. & cons. 34. & cons. 42. vol. 3.

Secundum pro actore argumentum est, quod quamuis non exhibeatur ab ipso titulus & originale instrumentum, per quod ab illo principe de illo

illo speciali feudo, & vectigali capitũ bubulorum nominatim inuestitus est, tamẽ exhiberur instrumẽtum renouationis, & cõfirmationis illius feudi porteriæ, à dominis B. principis illius successoribus, eidẽ cõcessæ, cũ hac clausula: *tout ainſi que les titres les diuiſent, & cõtiennent.* Quibus verbis titulus & instrumentum supradictæ recognitionis significari videtur, cum indefinita † oratio regulariter vniuersalis vim obtineat. vulg. l. vlt. C. de hered. & act. vẽd. præsertim, cùm beneficia principũ quã plenissimã interpretationẽ † admittãt, l. pen. D de const. princip. Tertiũ argumẽtum est, quod quamuis quidã rusticus sentẽtiam obtinuerit, per quam fides videtur illi recognitionis instrumẽto in aliquo capite (nempe manipulo frumẽti) derogata, tamẽ ex quo instrumentũ (vt Cornei verbis vtar) habet plura capitula, siue articulos, vitiosum in vno videtur, quod remanet validum in aliis. l. si ex falsis, C. de transact. l. etiã, §. ex causſa. D. de minorib. l. Aurelius, § idẽ quæsit, D. de lib. leg. Philip. Corn. cons. 149. licet in hac. nu. 1. vol 3.

Verum his nõ obstãtibus cõtrariam sententiam veriorẽ, & certiorem esse arbitramur, quod scil. illa recognitio nullum ciuibus N. præiudicium adferre potuerit, iis de causſis & argumẽtis, quæ deinceps proponemus. Primum est, quia cùm inter omnes constet, vectigalium omnium causſam esse odiosam, vt per Barth. in l. si pupillus, §. vlt. D. ad l. falc. tum verò vel maximè eorum vectigalium, quæ de rebus ad priuatos ciuium vsus pertinentibus exiguntur: quale illud est de cibariis cuiusque familię, & (vt actor ipse in suo libello loquitur) *pour l'vſage & neceſſité de ſa maiſon & hoſtau.* Nam illiusmodi vectigalia inusitata sunt, & cõtra naturã † aliorum vectigalium, & contra ius cõmune, atque (vt compendio absoluam,) cõtra humanitatem: cùm satis constet vectigalia ob eas demum res instituta fuisse, de quibus mercatores † quæstus causſa negociãtur. l. interdum, §. species, l. si publicanus, §. 1. l. vlt §. quoties, D. de public. at de iis, quæ vsui cuiusque ciuis deseruiunt, exigi † non solent, l. vniuersi, C. de vectig. l censoria, D. de verb. sign. l. vlt. §. diuus. D. de public. Roland. cõs. 34. nu. 15. vol. 3. Pet. Anchar. cons. 264. vbi adpellat prauã cõsuetudinem, & iuri communi contrariam quæ in cõtrarium introducta est. Quod cùm ita sit, sequitur, vt cum actoribus omnibus intentionis suæ certissima probatio incumbat, citra quam absolui reum oportet, tum vero potissimè in istis causſis odiosissimis, vbi probationes necessariò debent cõcludere, l. nõ hoc, C. vnde cogn. c. in præsentia, de probat quoniã, qui ius aliquod sibi in re alterius vindicat, cogitur ostendere titulum, & iura sua, vt de vassallo expresse docet Bald. in l. instrumẽta, vers. quæro an feudatarius, C. de fidei commiſſ. idẽ Bal. in l. 2. vers. sed numquid dominus feudi. C. quomodo & quand. iud. Aluarot. in c. 1. in princ. De cõtr. inuest. Dec. cons. 61 pro tenui facultate, nu. 2. & 3. vol. 1. & in eandem sententiam scribit Guill. Benedict. quod istiusmodi intentiones debent probari ab actoribus, per necessariò, & non per fortasse, vel per verisimile. alleg. Bald. in l. ad probationẽ. C. de probat. Bened. in verb. & vxorem, nu. 451. & 452. ex quibus apparet, probationem istius vectigalis necessariam, & necessariò concludentem esse oportere: præsertim, cùm de iure communi quælibet res, & multò magis quælibet persona, † præsumatur immunis & libera, nisi contrarium appertissimè probetur, l. altius. C. de seruit. & aq. l. non eo, D. de seruit. vrb. gloſſ. not. in l. si prius, in verb. egiſſet, D. de nou op. nunt. Atqui certum est, recognitionem, qua de agitur, ne obscurè quidem probare, nedum necessariò concludere, quod vectigal illud ciuibus N. vnquam à principe impositum fuerit. Neque enim si quis alienum fundum censualem, aut vectigalem esse profeſſus est, idcirco eum censualem aut vectigalem facit. l. quæ quisque, D. de adquir. rer. dom. l. censualis, C. de donat. l. si pater, & ibi Bald. C. de act. emt. l. ſollemnib. C. de rei vind. Nam etsi per descriptionem in censum probetur dominium in præiudicium præscribentis, tamen non in præiudicium tertij, vt in term. Bald. tradit. in d. l. censualis, & d. l. ſollemnibus. Guid. Pap. quæſt. 272. vtrum dominium, num 2. & num 3. Alexand. in consil. 68. viſo proceſſu, num. 3. volum. 3. vbi adscribit, quod alioqui posset quispiam soluere gabellam pro alio, & recipere per scripturam fidem solutionis gabellæ, & sic per indirectum fieret, quod directò fieri non posset. contra c. cum quid vna via, de reg. iur. in 6. Item Benedict. in verb. & vxorem, num. 455. ſolutio census † inquit, aut pensionis, non probat dominium, nec poſſeſſionem secund. gloſſ. in c. bonæ memoriæ, de adpell. etiam si probaretur, quod auctor, & prædeceſſor meus, à quo causſam & ius habeo, rem illam tenuit pacificè, & possedit tamquam suam, fuitque tentus communiter, publicè, & notoriè reputatus dominus, quamdiu vixit, etiam concurrente fama viciniæ. & ad hoc facit, quod communiter Doct. tradunt, quod instrumentum narrans † venditionem prædij, non tamen continens precij conuentionem, non probat venditionem. Barthol. in l. admonendi, col. 6. verſ. quæro pone, D. de iureiur. & in l. 1. ad fin. C. de cont. ſtipul. cuius dictum Bald. & Albert. adprobant in l. 1. C. de reb. alien. non alien. & Lud. Rom. in consil. 305. numer 8. Paul. Caſt. Alexan. & Iaſ. in l. si duo patroni, §. Marcellus, D. de iureiur. Alexand. in consil. 18. viſo proceſſu, colum. 1. volum. 1.

Secunda pro ciuibus defensio est, quod in charta vectigalium, olim à supradicto Principe, ipsis impositorum, nulla omnino illius inusitati vectigalis mentio interponitur. Ex quo probabiliter concluditur, numquam impositum fuisse: per regulam, qua dicimus, enumerationem † certarum specierum, præsertim in causſis onerosis, esse aliarum exclusionem. l. qui vxori, §. vlt. & l. cum in testamẽto, D. de aur. & arg. legat. l. cùm de lanionis, §. vlt. D. de trit. vin. ol. leg. & hoc est, quod vulgo traditur, expreſſionem † vnius, esse exclusionem alterius. l. cùm prætor, de iud. cum similib. sed præsertim, vt dixi, in causſis onerosis, quoniam, vt passim omnes doctores tradunt, expreſſio grauaminum per relationem ad acta aut aliud quiddam fieri nõ potest, sed necessaria est specierũ omnium expreſſa recensio, vt per Canoniſt. in clem. adpellãti, D. de adpellat. Alex. in l. vlt. D. de lib. & poſt. & in l. vbi autem, §. illud, D. de verb. oblig. idẽ Alex. in l. prætor, D. de op. no. nunt. Felin. in c. cùm directa, ext. de reſcript. Dec. in l. 1. C. de error. calcul.

Tertia eorundẽ ciuiũ N. defensio est, quod per sententiã iudicis idonei, & rei iudicatæ auctoritatẽ, fides illi recognitionis † instrumẽto derogata est.

Nam cum actor virtute illius eiusdem instrumenti manipulum frumenti à quodam rustico postulasset, & rusticus recusasset soluere, negassetque grauamen illud, & tributum sufficienter probatum esse, rusticus competente iudicio absolutus ac liberatus est. Ex quo intelligitur, quàm absurdum sit vectigal iam ab aliis petere ex instrumẽto, cui fides in alio iudicio derogata est, l. si ex falsis, C. de transa. Quæ cum ita sint, inconcutanter concludendum arbitror, N. ciues pari ratione ab B actoris petitione absoluendos, & à nouo isto tributi genere, quod esse odiosissimum ostendimus, eximendos esse.

Restat vt superioribus obiectionibus respondeamus. Nam quantum ad primam, certum est, 15 quod neque feuda, neque vectigalia † constituuntur per simplicem recognitionem, vt docet Bald. cap. 1. de cap. qui curt. vend. num. 13. per l. liberos, & l. parentes, & l. interrogatũ, C. de liber. causs. deinde in istis recognitionibus, vsitata hæc clausula C per dominos adcribi solet in fine adprobationis & subscriptionis, Saluo iure nostro & alieno. quæ clausula, vt communiter doctores loquuntur, ad hoc operatur, vt sit conseruatiua sui iuris, & reseruatiua alieni, per text. in l. si debitor, §. 1. D. quib. mod pign. vel hyp. gloss. l. item Labeo, §. in verb. si pure, D. fam. ercisc. Angel. con. 27. pro decisione, in fin. Anton. Corzet. in sing. in verbo, Saluo iure. Et certè ita est, vt quoties aliquid à principe impetratur, sic impetretur, vt sine aliorum D iniuria & incommodo fiat. l. 1. §. merito, & §. si quis à principe, D. ne quid in loc. publ. l. diuus, & l. sequenti, D. de seruitut. rustic. Bartholus in l. toties, D. de pollicitat. & rursus in l. ambiciosa, D. de decret. ab ord. fac. quanta autem iniuria ciues adficiantur, quibus vectigal pro rebus, nõ ad quæstum & negociationem, sed ad familiam suam sustentandam pertinentibus, imponitur, satis iam superius demonstratum est. Tertiò, quia exactio vectigalis, facta contra certas singulares personas, E non debet cõtra alias vniuersale præiudicium adferre, vt in terminis scribit Ias. cons. 81. videretur 16 prima, vol. 3. ac generaliter factum † vnius de vniuersitate, non censetur factum ipsius vniuersitatis, nec ex cõtrario. l. 6. §. 2. l. 7. §. 1. D. quod cuiusque vniuers. l. sed si hac, §. 1. D. de in ius voc.

Quantum autem ad secundam obiectionem, respondemus ex verbis Alexandri, quod in materia probationis oratio generalis & indefinita non æquipollet † vniuersali Alex. in consil. 110. vol. 1. 17 Corn. consil. 105. vol. 3. & in consil. 224. vol. 4. Dec. in l. contractus, notab. 3. D. de reg. iur. & in consil. 61. col. 2. vers. & dictum Oldradi. Eiusque rei ratio perspicua est: quia oratio indefinita, dubia & obscura esse solet: probatio verò debet esse certa, manifesta & euidens, vt supra dictum est. Principum autem beneficia latissimam quidé interpretationem aduersus ipsum principem recipiunt: sed quantum ad tertium, & præsertim onere aliquo grauatum, strictissimè interpretari solent: vt omnes notant, sed præsertim Ias. in d. l. beneficia. Idem Ias. in l. quoties, num. 4. C. de precib. imp. offer. Cravett. consil. 236. num. 19. & cons. 259. nu. 2.

Sequitur tertia obiectio, cui facilè est, tum ex eodem Cornei cõsilio respondere, tum ex iis, quæ tradit Bartholus in d. l. si ex falsis. quod vitiũ † in 18 vno capite & articulo instrumenti, non adficit alios articulos: nempe separatos, & nihil inter se commune habentes: quoniam (vt ibidem dicit Corneus) de vno † ex separatis, non fit illatio ad 19 aliud. l. vlt. D. de calumn. l. si maritus, C. de donat. inter. vir. cũ similib. sed vbi capitula cõnexa sunt, & eiusdem generis communionem habent, quæ- lia ista sunt de vectigalibus, instrumentum † in v- 20 no reprobatum, in aliis vim & auctoritatem omnem amisit. l. 1. §. item quæritur, & §. Trebatius, D. de aq. quotid. & not. in l. pecuniæ fœnebris, D. de vsur. l. quemadmodum, C. de agric. & cens. Phil. Corn. cons. 193. viso suprascripto, num. 7. vol. 4. vbi sic scribit: Instrumentum falsum & viciosum non probat, vt est notissimũ: etiamsi sit falsum in parte, & non in totum, vt habetur in c. fraternitatis, de hæretic.

Ex quibus iterũ sine vlla dubitatione cõcludo, reos ab actoris petitione absoluẽdos, neque quidquã istiusmodi vectigalis, ac tributi N. ciuitati imponendum esse: quod tamen bona peritiorum venia dictum volo.

CONSILIVM XIII.

De cessione bonorum tam ex materna, quàm ex paterna successione obuenientium.

SVMMARIVM.

1 *Creditorib. hereditariis qua actione sua nomina sint persequenda, personali an seruiana.*
2 *Hereditatis vẽditor, qui semel heres exstitit, heres esse non desinit.*
3 *Hereditatis venditor per creditores condemnatus an habeat aduersus emtorem regressum.*
4 *Emtor hereditatis an sit cogendus defendere & creditor. hereditarior. actionib. respondere.*
5 *Delegatio est vice sua debitoris datio.*
6 *Donatarius hereditatis speciali iure creditorum actiones excipere cogitur.*
7 *Precium vbi nullum cõstitutum est, donatio potius quàm emtio contracta intelligitur.*
8 *Debitum incorporalis res est.*
9 *Possessor mal. f. dicitur is, qui contra legum interdicta mercatur.*
10 *Emtor hereditatis neque amplius, neque minus iuris habet, quàm apud heredem fuit.*
11 *An obligatio, creditore debitori herede existente, perimatur.*
12 *Iure nouo cautum est, vt creditori, qui à debitore instítutus, inuentarium confecerit, obligationes conseruentur.*
13 *Mulierib. ijs, quæ decipiuntur, sua priuilegia sunt conseruanda.*
14 *Mulierũ infirmitati, non calliditati succurri solet.*
15 *Mulier*

15 *Mulier creditores se habere sciens, & hereditatem alienans, an fraudandi consilium habuisse intelligatur.* A
16 *Actio in eum, qui ignorans ab eo, qui soluẽdo non est, liberalitatem accepit, datur.*
17 *Iudicum officium est lites diminuere, non per anfractus circumducere.*

PROPONEBATVR, Mæuiam cessisse Sempronio bona sua vniuersa, quę trium erant generum. Nam primo loco, cessit ei bona omnia, quæ tam ex paterna, quam ex materna successione sibi obuenerant. Secundo cessit B ei, quidquid sibi maritus aliquantò ante defunctus, vel dotis, vel dotalitij nomine, debuerat. Tertio cessit ei vniuersam hereditatem, quam supradictus ipsius maritus testamento suo, ei reliquerat, excepto vnico pomariolo suburbano, & lectulo, culcitra & stragulis instructo. Addebatur illius triplicis, sed coniunctæ cessionis precium à Sempronio constitutum fuisse ducentorum florenorum summam, & insuper aureos o- C ctingentos: sed hac adiecta clausula, Idque ex pecunia & precio, quod redigetur ex venditione supradictorum iurium ac bonorum ipsi Sempronio à Mæuia cessorum. *Et ce de deniers toutesfois qui prouiendront de sa vente des droits sus cedez.*

Tum deinde traditionis implendæ caussa, Mæuia se ab illorum bonorum omnium possessione deuestiuit, Sempronium que illa possessione inuestiuit, eámque totam in illum transtulit: quin- etiam pleno iure procuratorem illum in rem D suam fecit, eúmque suo loco dominum ac possessorem constituit. Ad extremum etiam hanc clausulam adiunxit, Etiamsi precium illud reperiretur, esse minus dimidia bonorum illorum omnium æstimatione, tamen id, quod deficiebat, liberaliter eidem Sempronio remittere.

Quæ rebatur, cum aliquantò pòst nonnulli adparuissent supradicti testatoris Mæuiæ mariti cre- 1 ditores, ecquanam actione persequi † sua nomina possent, sed potissimè an aduersus Sempronium illis instituere suas actiones liceret? E

Respondi non esse dubium, quin creditores hereditarij electionem habeant, vtrum malint debitorem hereditarium, personali actione, an eũdem hypothecarium possessorem seruiana conuenire. l. aduersus, 10. & L. vlt. C. de oblig. & act. L. distractis, 14. l. persecutione, 24. C. de pignor. quinimò licere illis vtramque actionem, vel coniunctim, vel separatim intendere. l. grege, 11. §. etiam, D. de pign. l. 3. §. vlt. D. de duob. reis stip.

Itaque in hac specie, quantum ad actionem hypothecariam, dubitandi caussam non video, quin aduersus Sempronium dominum, & possessorem rerum creditoribus obligatarum, illa competat actio. l. si quis seruum, 36. D. de nox. action. l. si inter, 21. §. vltim. D. de pignor. Superius enim demonstratum est, plenam omnium illorum hereditariarum rerum possessionem in supradictum Sempronium à Mæuia, debitoris herede, transla- tam fuisse. G

Sed quantum ad personalem actionem, maior dubitandi caussa est: quoniam emtor hereditatis (qualis hic videtur esse Sempronius) negatur cogi posse, creditorum actiones excipere. l. 2. C. de hered. vel act. vend. l. 2. C. de pact. quippe, cùm 2 venditor † hereditatis, qui semel heres exstitit, heres esse non desinat l. ei qui soluendo, 88. D. de hered. instit. obeamque caussam, non modò legatarij & fidecommissarij, verum etiam creditores hereditarij, suas saluas aduersus hereditatis emtorem actiones habent. d. l. 2. C. de hered. vend. & l. 2. C. de legat. vbi hoc amplius subiungitur, venditorem † hereditatis, per creditores condem- 3 natum, suum tamen habere aduersus emtorem regressum.

Verumtamen his non obstantibus, censemus in proposita specie Sempronium creditoribus hereditariis obligatum esse, deberéque personales ipsorum actiones excipere: idque duabus de caussis; quarum hæc prior est, quoniam ille Sempronius non est simplex hereditatis emtor, sed (quod magnopere notandum est) vice ac loco Mæuię venditicis subrogatus, & procurator in rem suam factus, ac proinde rei dominus constitutus. Qui verò vice ac loco venditoris hereditatis constitutus est, creditorum actionibus respondere cogitur. Ergo patet consequentia. Maior ex eo probatur, quod in illius cessionis instrumento clausula illa expresse adscripta est, *le mettant, & subrogeant en son lieu & place, droit & actions: le constituant Procureur irreuocable auec toutes les clauses en tel cas requises.*

Quibus verbis intelligitur, Sempronium procuratorem in rem suam constitutũ fuisse, sicuti Bartholus, Angelus, & communiter omnes vno consensu tradiderunt. Nam Bart. in l. 2 in illis verbis: Vt te suo loco cõstituat. D. ad Trebell. nominatim ita scribit: Nota pro verbis, quæ ponuntur in contractibus, Ponens cum in locum suum: quæ verba videntur importare cessionem actionis, & constitutionẽ procuratoris in rem suam. Hæc Barth. quæ totidem verbis repetit in l. 3. §. si ego, nu. 3. D. de oper. nou. nunt. refert, & sequitur Pract. Ferrariens. in formul. lib. in causs. vendit. in verb. Ponens Ioãnem in locũ suum. Itemque Angel. in l. 1. circa finem, C. de oblig. & act. quamquam quid fuit opus Doctorum testimoniis, cùm habeamus textum apertissimum, in l. seruum, 33. §. vlt. in fin. & l. seq. D. de procurat. vbi † emtor hereditatis (præsertim 4 huius nostræ similis, hoc est, quæ in creditorũ fraudẽ alienata est) dicitur cogendus esse defendere, & creditorum hereditariorũ actionibus respõdere. At in specie proposita, quãuis Mæuia, quæ bona sua vniuersa Sempronio cessit, nõ proponatur, (vt ar ipsius Iurisconsulti verbis) consilium fraudandi creditores habuisse, tamen cùm se creditores habere sciret, & vniuersa sua bona alienauit, intelligenda est fraudandorum creditorum consilium habuisse. l. omnes, 17. §. 1. D. quæ in fraud. credit. Iam verò procuratorem in rem suam factum esse rei dominum, atque idcirco creditorũ actiones excipere cogendum, dubitari non potest, propter l. sed si tantùm, 13. §. 1. D. de pact. l. 1. C. de contrar. iud. tut. l. 3. D. famil. ercisc.

Hùc accedit, quòd cùm idem ille Sempronius cessionarius, vir prudens, & peritus, ac rerum forensium experientissimus, cessionem illam & subrogationem acceptarit, sesèque in vicem, ac locum heredis Mæuiæ constitui voluerit, & procurator in rẽ suam, ac proinde dominus rei factus

fuerit, vi ipsa videri potest, quodammodo expro- A
missor esse, ac passus esse delegari se in ipsius Mæ-
5 uiæ locum (quandoquidem delegare est vice† sua
debitorem dare, l. delegare, 11. D. de nouat.) ac
proinde Mæuiam à suis creditoribus liberasse, e-
iúsque omnem in se obligationem susceptisse. l.
quod debetur, 51. D. de pecul. Nam si delegatio li-
te contestanda fieri potest, d. l. delegare, & l. 3. C.
de nouat. certè in rem suam procurator datus, etiã
vice mutua conueniri potest: alioqui quorsum illa
in rem suam procuratio susciperetur, aut quis eius
esse posset exitus? l. in rem, 18. D. de compensat.
quandoquidem etiam simplex hereditatis emtor,
& qui venditoris loco constitutus non est, nec in
rem suam procurator factus, tamen ipso iure loco
heredis habetur. l. si & 9. D. commun. præd. l. 2. §.
cùm quis, D. de hered. vend.

6 Eodem accedit, quod donatarius† hereditatis,
speciali iure creditorum actiones excipere cogi-
tur, l. hereditatem, 28 D. de donat. Hic autem Sem-
pronius, quo de agitur, donatarius illius hereditā-
tis potius, quàm emtor fuisse videtur: quoniam
7 vbi precium† nullum, aut certè imaginarium cō-
stitutum est, donatio potius quàm emtio contra-
cta intelligitur, l. 3. l. emt. 9. §. 1. C. de cont. emt.
id quod in hac specie perspicuè vsuenit. Nam
pecuniæ solutio, callidissimè collata fuit in pre-
cium quod emtor postea ex earumdem rerum
venditione redigeret: disertéque cautum fuit, ne
aliunde solutio expectaretur. *Et ce des deniers tou-*
tesfois qui prouiendront de la vente des droits sus
cedez. Hoc autem totum imaginarium, & com-
mentitium esse apparet: primùm, quoniam nec
præstatio, nec debitum certæ summæ, potest in
certum, vel rei corpus, vel locum conferri l. vlt.
§. vlt. D. de cont. emt. l. 1. §. si heres, D. ad Trebell.
8 Debitum enim incorporalis† res est, quæ certi
loci reiue terminis concludi non potest, l. vlt. §.
vlt. C. de præscript. long. temp. neque in rem cer-
tam conferri potest, etiamsi principaliter ipsius
respectu & contemplatione contractum fuerit, l. E
quædam, 9. §. 1. D. de edend. l. cùm hereditas, 36. D.
ad Trebell. d. l. vlt. §. 1. D. de cont. emt. Deinde
quoniam emtor, qui nondum precium exsoluit,
cùm rei dominium nondum nactus sit, eam alie-
nare non potest. §. venditæ, 31. instit. de rer. diuis. l.
quod vendidi, 19. D. de cont. emt. l. procuratores, 5.
§. sed si dedi, D. de tribut. act. l. arboribus, 12. §. vlt.
l. sed etsi, 25 D. de vsufruct.

Præterea non parum valet ad fraudem istius
cessionis detegendam illa clausula, qua sibi ces- F
sionarius cauit, vt quamuis rerum à se emtarum
valor, sesquiprecium eius, quod promiserat, exce-
deret, hoc est, quamuis ne dimidiam quidem iusti
precij partem promitteret, tamen id suo lucro &
emolumento cederet. Nam etsi donationis caus-
sa aliquid remitti à venditore potest, de iusto ve-
róque precio: l. si quis donationis, 38. D. de contr.
emt. l. dolus, 10. & l. quisquis. 15. C. de rescind. vend.
l. 1. §. si quis, D. si quis in fraud. patr. tamen illam
veri precij remissionem ac diminutionem, leges G
postea latæ intra dimidium iusti precij coërcue-
runt. l. 2 l. si voluntate, 8. C. de rescind. vend. l. 1. C.
si maior. fact. alien. vnde contractus illius fraus
arguitur, quia donatio venditionem corrumpit,
l. 3. l. emti, 9. C. de contr. emt. & qui contra legum
9 interdictam mercatur,† malæ fidei possessor esse di-

citur, in c. qui contra, de reg. iur. in 6. sumto ex
l. quemadmodum, 7. in fin. C. de agric. & censit.
Et hanc esse communem Doctorum opinionem
constat, vt pluris qualentiæ donatio intelligatur de
modico: non autem. vbi minus esset dimidio iu-
sti precij: quemadmodum testantur Barthol.
Bald. Caltrens. in l. 2. C. de rescind. vend. & rur-
sus in l. si quis cùm aliter, de verborum obligat.
Item Bald. Alex. Iason. in l. si post tres, D. si quis
caution. & Azo in summa, C. de rescind. vend.
B Baldus in l. cùm filius, § pater, D. de legat. 2. Boer.
decis. 142. & pro decisione, num. 7. & 8. Sed ex-
oritur aduersus illa superiora hæc obiectio: quod
supradicta Mæuia biennio post mariti mortem,
impetrarat à senatu beneficium inuentarij. Vn-
de sequi videtur, Sempronium cessionarium
vltra vires hereditatis non teneri, ne scilicet
contra regulam iuris deteriore condicione sit,
quam ea futura erat, cuius in locum successit,
atque vt tempus emtionis spectetur, ne plura in
C se onera suscipiat, quàm venditionis tempore in
hereditate fuerant, l. 2. §. 1. D. de hered. vend. & l.
cùm filius, 76. §. 1. D. de legat. 2. Nam qui† hereditatem emit, neque amplius, neque minus iuris 10
habet, quàm apud heredem fuerat, l. 2. in princ. D.
de hered. vend.

Verùm huic obiectioni respondetur, Mæuiam
illi beneficio, per subsecutam hereditatis vendi-
tionem, quæ illi beneficio planè contraria est, re-
nuntiasse. quippe, cùm illius beneficij impetratio
D semper certam hereditatis quantitatem osten-
dat. Hereditatis autem venditio, nihil nisi in-
certum, & quasi aleatorium continet. Ipsum e-
nim incertum rei venit, vt in retibus: inquit Vl-
pian. in l. nam hæc, 11. l. quod si, 8. l. quod si, 10. D.
de hered. vend. Quapropter quanta hereditā-
tis summa fuerit, non quæritur: l. qui filij, 14.
& l. sequent. D. eodem. quippe, cùm etiam dam-
nosa hereditas, tamen hereditas sit, & sine vl-
lo corpore intelligi possit, l. hereditas, 50. D. de
petit. hered. l. pecuniæ, 178. l. hereditatis, 119. D.
de verb sign.

Superest illa quæstio, an priuilegium dotis, &
dotalitij mulieribus concessum, hac in specie lo-
cum habeat, vt scilicet salua hæc Mæuiæ ma-
neant, quo casu bona hereditaria inter creditores
distraherentur? Sed respondemus, duabus de
caussis priuilegium illud amissum esse. prior est,
propter confusionem actionum. Nam vbi† cre- 11
ditor debitori heres est, quoniam vtrumque ius
in eandem personam concurrit, obligatio peri-
mitur. l. Stichum, 95. §. aditio, D. de solut. alio-
qui ipse debere aliquis videretur: quod nec ciui-
lis, nec naturalis ratio patitur. l. debitori, 7. C. de
pact. l. heres, 21. §. quod si stipulator, D. de fideius-
sor. l. pen. D. de solut. Neq; obstat, quod nouo† Iu- 12
stiniani iure cautum est, vt creditori, qui à debi-
tore institutus, inuentarium confecerit, obliga-
tiones conseruentur. quod summa ratione Iusti-
nianus statuit: quia sicut inuentarij confectio he-
redi cauet, ne vltra vires hereditatis teneatur:
ita tacitam continet heredis attestationem, ne si
quas habuit aduersus defunctum actiones, adi-
tione confundantur, l. vltim. §. in computatione,
C. de iur. delib. Nihil, inquam, hæc obstat obie-
ctio. propterea quod iis demum mulieribus, sua
† priuilegia conseruantur, quæ fraudantur ac 13
decipiun-

de cipiuntur, non quæ alios fraudant & circumue- A
niunt. l. 2. §. pen. l. si decipiendi, 30. D. ad Velleian.
14 Nam† infirmitati, non calliditati mulierum suc-
curri solet. l. 5. C. eod. l. in eo, 110. D. de reg. iur. At-
que hæc etiam posterior caussa est, cur dotis & do-
talitij priuilegium perisse supradictæ Mæuiæ ar-
15 bitremur: quoniam † cùm se creditores habere
sciens, hereditatem alienarit, fraudandi con-
silium habuisse intelligitur: vt superiùs dictum est,
ex l. omnes, § 1. D. quæ in fraud credit.

Ex quibus sine cunctatione concludendum pu-
tarem, cùm supradicta Mæuia venditrix, si credi-
tores aduersus illam experirentur, tamen regres-
sum haberet in Sempronium cessionarium, etiam-
si nihil in hereditate Sempronius reperisset, cùm-
que ista hereditatis alienatio in creditorum frau-
dem facta videatur, vt primùm autem per alienā-
tionem creditores fraudati sunt, iis aduersus ces-
sionarium competat actio, l. pen. C. de reuocand.
iis quæ in fraud. cred. adeò vt etiam in eum qui i-
16 gnorans† ab eo, qui soluendo non est, liberalita- C
tem acepit, hactenus detur actio, quatenus locu-
pletior factus est: l. qui autem, 6. §. fimili, D. ill. tit.
denique cùm neutri illorum sua pars prodesse de-

beat, concludendum, inquam, non dubitarem, non
modò directas creditoribus aduersus Mæuiam, ve-
rumetiam aduersus Sempronium vtiles cõpetere
actiones. præsertim cùm Mæuia condemnata, cer-
tissimum aduersus eundem Sempronii regressum
habitura sit, vt superiùs dictum est, ex l. 2. C. de le-
gat. atque ita in molestissimos litium & iudicio-
rum anfractus, & circuitus, magno cũ labore, mo-
lestia & sumptibus ineideremus, quos circuitus
studiosè à magistratibus vitãdos esse constat: quo-
rum† officium est, lites diminuere, potius quàm 17
per eiusmodi anfractus circumducere, l. quidam,
21. D. si cert. pet. l. 2. D. de adq. plu. arc. ac de vitando
eiusmodi actionum circuitu textus sunt. in l. do-
minus, 53 in fin. D. de cond. indeb. l. videamus, 5 D.
si cui plus, quàm per leg. Falcid. l. si vsusfructus, D.
vsufr. quemad. cau. l. 1. in princ. C. comm. de legat.
l. 2 l. si insolutum, 6. C. de oblig. & act. l. ex legato,
18. C. de legat. Quod si non dubium est, quin emtor
hereditatis, procurator in rẽ suam vtiles ad agen-
dũ aduersus debitores actiones habeat, l. 5. & l. 8. C.
de her. vend. l. si cũ emtore, 16. D. de pact. sanè con
sentaneũ est, eum etiam vtili actione creditoribu-
teneri. l. seruũ, 33. §. vlt. in fin. & l. seq. D. de procur.

CONSILIVM XIIII.

De transactione filiæ cum patre itémque de Donationibus caussa mortis.

SVMMARIVM.

1 *Transactiones ad quem finem institutæ.*
2 *Transactio inter patrem & filiamfam. facta an valeat.*
3 *Metus reuerentialis ad annihilandum iusiurandum an prodesse dicatur.*
4 *Reuerentialis metus mulieres excusat.*
5 *Metus debet considerari secundum metuentis personam.*
6 *Filiæ bona in patris potestate sunt.*
7 *Filius iureiurando an patri obligetur.*
8 *Transactiones non fiunt per testamentum, nec testamentum per transactiones.*
9 *Filiæ familias donatio in patrem collata an valeat.*
10 *Donatio requirit extremum in quo consistat.*
11 *Personæ omnes vni subiectæ, censentur vna persona.*
12 *Donationis nudum pactum parit obligationem ex Iustiniani constitutione.*
13 *Donatio inter viuos an possit reuocari.*
14 *Donatio mortis caussa præmoriente donatario an reuocari possit.*
15 *Donatio caussa mortis, quo ad effectum, est vltima voluntas.*
16 *Donatio caussa mortis magis vltimæ voluntati quam contractui comparatur.*
17 *Donatio caussa mortis absenti facta, desinit esse, nomènque fideicommissi obtinet.*
18 *Minores an iura ignorare præsumantur.*
19 *Minorum res an tutoribus & curatorib. per transactionem liceat alienare.*
20 *Heres defuncti factum præstare tenetur.*
21 *Regula, Id quod ipsis qui contraxerunt, obstat & successoribus eorum obstat: quomodo intelligenda.*
22 *Heredi licet iuri pro se à patre & defuncto introducto renunciare.*
23 *Sine liberis non est is, qui vel vnũ filium, vnámve filium habet.*
24 *Substitutio an nihil sit aliud, quàm institutio.*
25 *Alienata inter viuos in defuncti patrimonio non computantur.*

PROPOSITÆ controuersiæ video sex esse capita, de quibus ordine, vt ad me perscripta sunt, ex animi mei sententia respondebo.

Prima quæstio est de iure arbitrij, transactionis & donationis collatæ per arbitrorum sententiam à filia in patrem: de qua ita statuendum arbitror: D
1 Cùm transactiones institutæ† sint, litis vel iam
motæ, siniendæ, vel nondum motæ, sed quæ me-
tuitur, præcauendæ caussa. l. 1. D. de transact. l.
2. C. eod. l. in summa, 65 D. de cond. ind. inter pa-
trem autem & filiamfa. (qualis fuit Antonia de
qua agitur) lis nulla posset intercedere, vulg. l. lis
nulla, D. de iud. l. actiones, 7. D. de oblig. perspi-
cuum est, transactionem inter ipsam & patrem
suum† factam nullius esse momenti. Neque ob- 2
stat quod dicitur, Antoniam iureiurando iterato
illam conuentionem firmasse. nam cùm tenellę &
pupillaris ætatis esset, in patris domo & sub eius-
dem manu ac potestate retenta: non dubia est ter-
roris & metus præsumptio, qui† metus à DD. Re- 3
uerentialis adpellatur: qui ad iusiurandũ annihi-
landum prodesse dicitur, aut certè ad absolutionẽ
impetrandam: vt dicit gloss. in termin. in l. 1. §.

HAVRORD BIBLIOTEKA IMIENIA I. MIELŻYŃSKOBA

quæ onerandæ,D.quar.rer.act.gloss.Barth. & omnes fere in d. l.interpositas. l.nouissimè 7. D.quod fals.tut.auct.præsertim vbi enormis læsio interuenit.Paul.Cast.consil.174 contra.nu.2.3.li.1.Cranet. consil.114.Iohannanu.1.Fra.de aret.consi.24. Socin.consi.263.lib.2.Cor.con.144. consi.140. ad fin. vol.3.Eò accedit quod in femina qualis qualis metus sufficit.glos.& DD.in c.cum locum,De sponsal.est enim omnium mulierum natura infirma & fragilis.l.2.§.verba,D.ad vell.l.regula, D.de iur.& fact.ign.l.imperialis,C.de nupt.qua de caussa minor metus(vt ille Reuerentialis & paternus) mulieres†excusat.Iaf.l.interpositas,nu.4 C.de transact.Dec.in l.in omnib.39. num.3. D.de regul.iur. Ludou.Rom.sing.229.Boer. decis.100. præsupponu.nu.2.part.1. vbi innumera fere in eandem sententiam cumulat. quinetiam metus debet considerari†secundum condicionem personę metuentis.Dec.in d.l.in omnibus.nu.3.per not. Innocent. in c.cum dilectus. Quod met.causs. Itaque nulla reperitur in libris nostris mentio compromissi aut arbitrij inter patrem & filiamfam.facti.cùm enim persona filiæ in patris manu & potestate sit,sequitur vt etiam ipsius bona†in eiusdem dicione sint. l.si patersam.15.D.de adopt.l.ferui, 17. D.de furt. aut certè in administratione, cùm eorum vsumfr. habeat, vt de his litigare solus possit. l.1. C. de bon.mat. Neque mouere nos debet quod illa transactio posterius ab eadem Antonia iureiurando confirmata est, propterea quòd eadem patriæ potestatis ratio permanet.nec quisquam dixit(inquit textus) iureiurando†obligari filium patri.l. pen. D. de obseq. par. præsertim cùm transactiones ipso iure nullæ confirmari iureiurando non possint.Angel.consi.260.pro decisione,col.2. Lud. Rom.consi.12.viso testa. col.2. Bart. in l.si quis pro eo,in 3.memb.& rursus in 5.D.de fideiuss.Idem in l.2.in fin.C.ne fideiuss.dot.& consi.88.in quæstione inter.Itémque Imbert.de bouenc.in auth.sacram. pub.nu.40.& nu. 47. denique cum dispensatio illius iuramenti postulata & impetrata fuerit, nullus iure Pontificio superesse huic disputationi videtur locus.cap.1.de iureiur.lib.6.c.quanto,eodem c.inter, 22.q. 4. præsertim concurrente sexus imbecillitate, minori ætate, fraude & læsione enormi: per ea quæ latissimè cumulat Franc. Turzan.in commun.opin.159.si minor. Huc accedit, quòd alienationes certorum prædiorum per illam transactionem & arbitramentum & in patris & in fratrum nascturorum personam collatę,nullo vel testamenti,vel donationis,aut inter viuos,aut mortis caussa iure comprobari possunt. Testamenti iure non valent,non tantùm quia posterius testamentum ab eadem Antonia factum est,quo aliter de supradictis prædiis disponit:verumetiam quia neque† transactiones aut pactiones vllæ per testamentum,neque testamentum per pactiones fieri potest.l.hereditas,5.C.de pac. conuent.Iure donationis inter viuos idcircò patris respectu non valuit, quia donatio† à filiafam. conferri in patrem non potest.l.1.§.1.D.pro don. l.cùm de bonis, C. de donat. verissimèque in hanc sententiam contra nescio quos disputauit Guid. pap. decis. Delph.223. Fratrum autem respectu idcircò non valuit, quoniam in rerum natura nondum erant. In donatione autem requiritur†extremum in quo consistat.l.Seia,42 D,de mort.causs.donat. neque obstat vulgaris error propter l.3.C.de don.quę sub mod.l.si inter virum, 24.D.de pact.dot.quia in illis legib.non dicitur donatio facta directò in nondum natum,sed pactio in donatione appositа,vt is cuius in persona donatio cõsistebat, postea nasciturо restituat.Præterea satis constat fratres & sorores,qui quæve in eiusdem patris potestate sunt, conferre inter se donationes non posse, propter ius patriæ potestatis,quo personæ omnes vni subiectæ vna† persona censentur.l.non solum, 67.§. 2. D.de rit.nupt.l.9.D.de compens Præsertim post Iustiniani constitutionem,quæ ex nudo†donationis pacto obligationem constituit.l.si quis argentum,35.§.pen.C de donat.cùm inter illas personas ciuilis & efficax contrahi obligatio non possit. l. frater à fratre,D.de cond.indeb. denique si verum est quod adfirmari video, donationes illas nulla insinuatione confirmatas fuisse, frustra de earum iure disputatur. l. pen.§. vlt.C.de don. Minus autem, vt donatio caussa mortis,valere potuit. Nam cùm tabulæ testamenti proferuntur, satis constat, omnes mortis caussa donationes per testamẽtum insequens reuocari:cùm ipse à testatore capiantur l.post legatum,5.§.penult. D.de his quæ vt indig. l.non videtur, D de mortis causs.don.l.si iure, 18. D.de legat. 3. contra quam in † don. inter viuos, quæ reuocari testamenti non possint,l.verba,6.C. de testam.l.si antè, 8. C.de donat. ante nupt. quoniam ea mente fiunt, vt omninò penes accipientem res maneant, neque vmquam reuocentur.l.si tibi,20.D.de reb.cred.& eò accedit primum,quòd donatio†mortis caussa prę mortiente donatario reuocatur:quod in persona patris Sempronij vsueuit:in cuius personam priore loco collata hęc fuisse donatio dicitur.l.3.& l.seq.D.de mort.causs.donat. Et quamuis DD.variè disputent, vt latissimè omnium Tiraquel.in legib. connub. in fine verbi *Contracter.* glos.3.num.58.tamen certum est donationem†caussa mortis, quòad effectum, esse vltimam voluntatem l.vlt.C de don.caus.mort.Iason. l.antiquitas,nu.2.C.de testam.Guid.pap.decis.215. potest.nu 5.Socin.consi. 139. nu.9. quinimò in omnibus magis vltimæ voluntati†comparatur,quàm contractui.l.1. illud, D.de mort.causs.don. siue respiciatur persona donantis,l.1.§.1. D.de tut.& rat. dist. siue persona donatarij. l. in omnibus. l.Senatus, D.de mort.causs.don. excepto quòd non nisi præsenti fiat,l inter mortis,eod.tit,quoniam† absenti facta desinit esse donatio mortis caussa, & fideicommissi nomen obtinet. l.miles, 75. l. cùm pater,77.§.donationis,26. D.de legat.2.

Eodem pertinet quod ista filiola minor tempore iuramenti non fuit (sicuti fieri oportuit, siue quia minor Iaf.in aut.sacram.pub.nu.54. siue quia fœmina,Bald.post glos.l.1.num.4. C.ad Vell.) certiorata de contractus i lius inualiditate & beneficio restitutionis sibi competente.Cyn.l.2.quæst. 6.&ibi Salic.C.de reseind vend.Imol.Ant.de but. & alij adfirmantes hanc esse communem in c. pen.de emt.& vend. Bald.in l.si duo,§.idem Iulianus,D.de iureiur. Imol. Alex.Aret.l.sciendum,D. de verb. oblig. igitur ne hæc certioratio præsumi debet.Bald.in d.l.1.nu. 4.C.ad Vell.per d.l.sciendum. quod si dicta Antonia certiorata non fuerit,non potest ei iuramentum nocere propter regulam, quod † minores præsumuntur iura ignorare.l.si adulterium cum incestu, §. fratres, D. de adult.

adult.l.regula, D. de iur. & fact.ign.gloss.in l.2.§. vlt. D.de iur. fisc.Iaf.in d.aut. sacrament.num. 54. Nihilo magis mouere nos debet, quod dicitur,illam puellam curatoris auctoritate ita cum patre transegisse.quasi verò dubium sit quin neq, tutori neque curatori liceat per transactionem res † minorum alienare. l.16. C. de auct tut.l.cùm plures, §.non licet.D.eod.Bald.num.1.& Salicet.num.3.l. pactum curatoris,C.de pact.Imò Bald.in l. 1.num. 1. cum seq.C.si aduers.don. in fortior. termin. ita loquitur: Ego, inquit, dico quod non potest dari curator ad auctorandum in donatione.l.ab adgnato,l.vlt.D de cur.fur. propterea dico, si statutum dicat, quòd contractus factus cum minore non valeat sine tutoris auctoritate, etiamsi minor iurauerit,tamen donationem non valere : quia impossibile est quòd minor iuret, cum auctoritate curatoris etiam iurando:quia impossibile est eum habere curatorem ad donandum.

Secunda nobis proposita fuit quæstio huiusmodi:An Titius admitti possit ad opponendum de nullitate dictæ transactionis & ceterorum actuu, quum ipse patri heres exstiterit : quippe cùm heres† defuncti factum præstare teneatur. l. ex qua persona,149.D.de reg.iur. & quod is fecit cui heres sum,perinde est ac si ipse fecissem. l. si Titius, 6.§.vlt.D.de aqua pluu.arc. Sed responsio triplex est,& facilis,& valde expedita: primum quoniam illa regula confessione omnium intelligitur de factis defuncti quæ iure consistunt : vti patet ex l. quod ipsis,143.D.de reg.iur. nam vt regula præcipit,id † quod ipsis qui contraxerunt obitat & successoribus.eorum obstare:sic ex cõtrario altera præcipit,vt quod illis obstare non potuit(propter inualiditatem facti,vt vulgus loquitur) neque his obstare possit.l.inuitus,156.§.cum quis, D. eodem tit. Eiusque rei præclarum & euidens exemplum exstat in l.3.§.cùm enim,D.de itin.act.priu. Itaq; cùm transactio,qua de agitur, ipso iure nulla fuerit,ac proinde pater ea obligatus non fuerit, consentaneum est filium ipsius heredem non teneri: quia quæ non tenuit defunctum obligatio,ea nec heredem tenebit,vt ait l.sub hac condicione,8.D. de oblig. &act.l.quod ad heredem,6 D.de magist. conuiend. Et in eandem sententiam scripsit Paul.Cast.consil.199.nu.3.& consil.445.in fi.lib.2. Cranett consi.200.nu.2.Grammat.Decis.93.nu.12. Roland.à vall.consi.1.nu.98.99. lib. 2. Barth. l.post mortem.D.de adopt.l.si familiæ,C.fam.erc. Tiraquel.de retract.prox.§.9.nu.55.Bald.in l.cùm à matre,num.5.C de rei vindic l.2. C. de inoff. donat.l. 2.C.si quid in fraud.pat. Secunda responsio & solutio hæc est , quòd illa eadem regula intelligitur de facto defuncti , quod ipsi defuncto onerosum fuit.denique quo se ipse alteri , non ipse sibi alterum obligauit.l.si quis, 57. D.de verb. oblig.l.3.C. de reb.al.non alien. vt in hoc casu, quo pater sibi & suis filiis cauit & filiam sibi obligauit,ne in extraneos hereditaria prædia transferret , sed proximis suis adgnatis & in familia relinqueret.Bart. Bald.Alexand.in l.cùm à matre. C. de rei.vin.l.ea quæ à patre,C.de test.mil.Bart.in l. 2.C.si aduers. vendit.Bald.consi.345.ad euidentiam,num.8.vol.1. Idem in consi.89.dominus Thomas.in fi.vol.1.Dec. consi.208.num.9.Adflict.§ hoc quoque, nu. 8.de succes.feud.Iaf.in l.vlt.nu.86.& nu.441.D.de iur. emphyt. Alberic.& post eum late Arius Pinell.in l.1 part.3.num.37.C.de bon.mater.neque huius rei ratio & æquitas obscura est cùm inter omnes cõster,licere † heredi iuri pro se à patre & defuncto introducto renunciare tot.tit.D.de adq.vel amit. her.l.pen.C.de pact.cum concord.

Tertia solutio & quam suo momento ponderari cupio est,quòd istiusmodi aduersæ partis obiectio planè inanis & nugatoria est : hac de caussa,quoniam ei transactioni, qua tamquam Achillis clypeo nititur , neque pater , neque Antonia ipsius filia vlla ex parte aduersata est.quinimo dispositio testamenti ab ipsa Antonia facti prorsus ei transactioni consentanea est.nam cùm & patris & filiæ intentionem hanc vnam fuisse constet, vt ea prædia de quibus agitur,adgnatis proximis seruarentur,neque ad extraneos transirent,idque vnum pater Sempronius ita illa sua transactione cauerit , Antonia primogenito ex fratribus consanguineis illa eadem prædia per suum testamentum relinquens , ei cautioni & transactioni cumulatè satisfecit. nam cùm indefinitè dictum sit , vt ea proximis adgnatis relinquat, vni ex iis, eique potissimo relinquens, vulgatam dialecticæ regulam impleuit,qua dici solet,vt vera sit indefinita, satis esse veram esse particularem. Homo deambulat: satis est,si Socrates deambulet. Prædium maneat penes adgnatos exclusis extraneis: satis est,si penes vnum permaneat: cuius rei textus sunt notissimi in l.si plurib. 44.D.de legat.2.l.si plures,98.de leg.3 l.qui solidum , 78.§.pen. D.de legat.2. sicuti cùm dicimus non esse sine liberis , † cui vel vnus filius vnáve filia est.l.non est, 148.D.de verb. sign. l.1.C.de cond.insert.l.cùm pater, 77. §.rogo, D.de leg.2.Bar.Bald.Salic.l.sub prætextu,Iaf.l.si de certa,num.5.& 6.C. de transact.Barth. l. Aurelius,§. caro,num.11.D.de lib.leg.& l.sed etsi,§.quæsitum, nu.1.vbi Iaf.Alex.& DD.si quis caut. Eò accedit, quòd prædicta Antonia in illo suo testamento nõ simpliciter Titium fratrem natu maximum heredem in illis bonis instituit : verumetiam alterum fratrem Mæuium aduersæ partis patrem eidem substituit. qua substitutione planius & apertius eidem transactioni satisfecit , tanto magis extraneos omnes excludens : quandoquidem substitutio † nihil aliud est quàm institutio , & sic adpelatur in l.Iulian. D. si quis om. caus. test. id est,secundi heredis institutio.l.ex facto,§.Lucius,D.de vul.& pup. subst. cùm is qui substituitur suo loco suóque ordine intuatur.l.si vt,D.de adquir.hered.

Ad tertiam quæstionem, An Titius per aditionem hereditatis illos actus Antoniæ sororis & Sempronij patris confirmarit , abundè ex his quæ sup.dicta sunt,satisfactum est.

Ad quartum caput,quo quæritur de bonis quæ Antonia eiúsque maritus ex illis prædiis distraxerunt,facilis responsio est.nam quantum ad Antoniam,satis constat, ea quæ inter viuos † alienata sunt, in defuncti patrimonio non computari.l. sequens quæstio,68. D. de leg. 2. quantum ad ipsius maritum,perspicuum est, eum incidisse in legem Iuliam de fundo dotali l.1.& pass. D. & C.de fund.dot.quoniam omnia illa bona in dotis caussam redigenda fuerunt,quæ est ius quoddam vniuersale.l.quod dicitur,5.D.de impens.in res dot.& & ibi glos.in verbo,Sed dotis,& l.item veniunt, cum similib. D. de pet. her. Eodem præterea pertinet,quod sup.prætermiseram , donationem illam

HAVARDSKA FILOZOFSKA ŠKOLA

Antoniæ factam suo marito constante matrimonio, ipso iure nulla fuisse. tot. tit. D.& C. de don. int. vir. quia maritus auctor vxori in propria caussa esse non potest. l. pupillus, 5. D. de auct. tut. dicitur autem propria caussa cuius ad eum pertinet vtilitas. l. 1. §. in propria, D. quand. & int. quæ temp. adpell. l. omnib. C. de testib.

Ad quintam & postremam quæstionem de qua non audio vllam esse controuersiam, & magis ad mouendum stomachum, quàm ad ius partium elucidandum pertinere videtur, satius esse arbitror in præsentia non respondere. nam de iis quidem in quibus caussa cósistit satis abundè video respondisse, bona tamen peritiorum venia.

CONSILIVM XV.

An renunciatione generali contineatur fideicommissum.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissum inter fratres remitti pactum & transactionem potest.*
2 *Pactum inter fratres de fideicommisso remittendo & condonando valet.*
3 *Renunciatione generali continetur fideicõmissum.*
4 *Legitimæ grauamen nullum potest imponi.*
5 *Diuisio & transactio inter fratres facta an ad fideicommissarias producatur substitutiones.*
6 *Transactio non est producenda ad ea, de quibus cogitatum non docetur.*
7 *An adpellatione hereditatis de qua transigitur, fideicommissa contineantur.*
8 *Verba stipulationis an sint interpretanda contra stipulatorem.*

TESTATOR duos habuit filios, primum & secundum, quorum illum heredem vniuersalem instituit: rogauitque vt si sine liberis decederet, suam secundo fratri hereditatem restitueret. Hunc autem secundum idem testator heredem in sua legitima instituit: ita tamen vt si sacerdotia opima obtineret, portionem illam suam legitimariam fratri suo primo condonaret. Mortuo testatore, secundus vberrimum adeptus sacerdotium, fratri illi suo generalem hãc renunciationem tribuit, condonans ei omnia sua bona iura & actiones paternæ maternæque hereditatis caussa competentes aut competituras.

Quærebatur an hęc generali renunciatione spes illa † fideicommissaria contineretur.

Respondimus, valere quidem pactum aut transactionem inter fratres† de fideicommisso remittendo & condonando. l. 1. C. de pact. l. de fideicommisso, 11. C. de transact. neque dubitari quin fideicommissarius heredi fiduciario & restituere rogato cedere illi spem suam fideicommissariam possit. l. cogi, 16. §. si quis heres, & §. si seruo, D. ad Trebell. quemadmodum alia quæuis spes cedi potest. l. spem, C. de donat. l. nec emtio, D. de contr. emt. Carol. Ruin. consil. 98. visa renunciatione, num. 15. vol. 1.

Et quamuis verissimè disputari posset, dispositionem illam testatoris iubentis Secundum, si sacerdotia consequeretur, portionem suam hereditariam fratri suo remittere, nullius esse momenti: propterea quòd nullum legitimæ† grauamen imponi potest. l. quoniam in prior. 32. & l. omnimodo 30. C. de inofficios. testam. tamen hoc intelligitur nisi patre mortuo fratres inter se consenserint, & patris iudicium adgnouerint l. si quando, 35. §. 1. & §. 2. C. eod. l. filio præterito, 17. D. de iniust. rupt.

Quoniam autem in illa generali† renunciatione nihil nominatim de illa fideicommissaria substitutione expressum est, propterea non videtur ad eam pertinere. de quo text. apertus in l. qui Romæ 122. §. vlt. D. de verb. oblig. vbi diuisio † & transactio inter fratres facta, tamen ad fideicommissarias substitutiones non producitur. Et l. qui cum tutoribus 9. §. vlt. D. de transact. vbi dicitur transactionem non esse † producendam ad ea de quibus cogitatum non docetur. Et apertè idem statuit Barth. & post eum Alexander in d. l. qui Romæ. §. duo fratres. item Phil. Corn. consil. xciiij. consuluit, num. 5 in fin. & num. 6. tom. 4. vbi citat optimum textum in l. si Titius, 96. D. de legat. 3. † quod adpellatione hereditatis de qua transactum est, fideicommissa non continetur: & verba † stipulationis contra stipulatorem interpretanda sunt. l. quidquid adstringendæ, §. 1. D. de verbor. oblig. imputari enim illi quod legem apertius non dixerit. l. veteribus, D. de pact. Idem disertè respondit Bald. consil. xviij. nobilis vir, num. 1. 2. & 3. tom. 3. & rursus consil. lxxxix. dominus Thomas, numer. 9. tom. 1. Item Philip. Corn. consi. cccxxix. quamuis videatur, numer. 7. tom. 1. vbi citat l. tres fratres D. de pact. & Barthol. in d. l. qui Romæ, & vulg. regulam l. de his, D. de transact. & l. non est ferendus, D. eod. Franciscus de Aret. consi. xciij. viso legato, numer. 7. Item Alexand. consil. 8. viso themate, num. 3. tom. 5. vbi etiam præter alios citat l. paula callinico, 27. §. 1. D. de legat. tert.

Neque obstat d. l. prima, C. de pact. cum similib. quia in illis pactum de fideicommisso nominatim interpositum fuerat. At in ista renunciatione mentio eius nulla omnino facta est. qua de caussa cùm sit iuris stricti, ad ea tantùm quæ nominatim expressa sunt restringenda est: vt apud Thom. Gram. decis. Neapol. 101. magnifica: num. 12. nimirum ad illud patris legatum legitimæ nomine relictum, cui pater iusserat hunc filium renunciare, si qua ei sacerdotia obuenirent.

CONSI-

CONSILIVM XVI.

An restitutio in integrum danda sit aduersus eum, qui ex prætoris decreto atque auctione publica fundum emerat, & per annos septem & triginta sine vlla interpellatione & controuersia possederat.

SVMMARIVM.

1 *An restitutio in integrum aduersus eum, qui ex decreto Prætoris atque auctione publica fundum emit, sit danda.*
2 *Longi temporis præscriptis (puta 10. vel 20. annorum) nec pupillo, nec minori currit.*
3 *Facti non modò ignorantia nemini obest, sed etiam iuris ignorantia in minore excusatur.*
4 *Præscriptio viuo & superstite pupilli parente inchoata an aduersus ipsius pupillum curat.*
5 *Rei vindicatio aduersus eum, qui Prætore auctore & bona fide & iustissimo titulo ex decreto prætoris per 37. annos possedit, competere non potest.*

QVÆREBATVR, an restitutio in integrum danda esset aduersus eum, qui ex Prætoris decreto† atque actione publica fundum emerat, & per annos septem & triginta sine vlla interpellatione aut controuersia possederat: sub prætextu ignoratæ sententiæ, qua fundus ille ante prædictum tempus adiudicatum ei fuerat, cuius successor secundus hanc restitutionem postulat: præsertim cùm primus successor aliquandiu in pupillari ætate fuerit. Respondi, longi quidem temporis† præscriptionem (decem puta vel viginti annorum) nec pupillo nec minori currere. l. 3. C. quib. non obiicitur long. temp. l. bonæ, 48. D. de adq. rer. domin. quin ne longissimi quidem temporis, quale est annorum triginta, pupillari ætati nocere. l. 3. C. de præscript. trig. ann. præterea non modò facti† ignorantiam nemini obesse, sed etiam iuris ignorantiam in minore excusari. l. regula, 9. D. de iur. & fact. ign. sed simul meminisse oportet, restitutionem in integrum ne minoribus quidem aduersus decretum & alienationem prætore auctore factam concedi. l. 1. & pass. C. de præd. & al. reb. min. quamuis autem aduersus pupillum longissimi temporis præscriptio non currat, eam tamen aduersus minores xx. annorum currere. l. 3. vers. nam cùm ad eos, C. de præscript. trig. an. & l. vlt. in fin. C. in quib. causs. in integr. rest. Difficillimam autem in hac caussa futuram ætatis pupillaris probationem, vt ab adulta certò distingui possit. quinetiam vt maximè distingui ætates illæ possint, tamen constare video, hanc præscriptionem viuo† & superstite pupilli parente inchoatam fuisse: ac proinde aduersus pupillum ipsius heredem currere. l. Æmilius, 38. D. de minorib. l. 3. §. Marcellus, D. ex quib. caus. in poss. Facti autem eius quod publicè propositum est, qualis est sententia quæ palam pro tribunali pronuntiatur, excusationem non habere. l. sed etsi, 11. §. de quo, D. de institor. & si qua esset illius ignoratæ sententiæ excusatio, aut si qua iusta restitutionis caussa ex clausula edicti generali, tamen non aduersus † eum qui Prætore auctore, & bona fide & iustissimo titulo ex decreto Prætoris per septem & triginta annos possedit, rei vindicationem posse competere: sed potius tutelæ actionem aduersus tutores: qui cùm rem pupilli saluam fore promisissent, eam tamen malè & negligenter administrarunt, aut defunctis tutoribus aduersus ipsorum heredes, l. 1. & pass. C. si tut. vel curat. non gess. l. 1. & pass. C. de hered. tut. quanquam etiam hoc casu tanti temporis, annorum septem & triginta, præscriptio valeret, l. 3. C. de præscript. trig. ann.

CONSILIVM XVII.

De legitima, & quod ea nullo fideicommisso alióve onere grauari potest.

SVMMARIVM.

1 *Legitima de omnibus bonis quæ mortis testatoris tempore fuerunt, deducenda est.*
2 *Legitimæ nomine iudicium famil. erciscund. competit.*
3 *Legitima nullo fideicommisso alióve onere grauari potest.*
4 *In Legitima præstanda nulla mora facienda est.*

TESTATOR quidam bonis octo millia floreno rũ habebat, vnum è suis liberis Antonium heredem instituit, eúmque rogauit, vt si sine liberis decederet, Petro suam hereditatem restitueret. dein eidem Petro, Iohanne, ac Franciscæ legata quædam adtribuit. Mortuo testatore, Antonius hereditatem adeptus, aliquanto post ipse quoque sine vllis liberis & intestato decessit. Ita testatoris hereditas ad Petrum deuoluta est: a quo Ioanna & Franciscæ suarum legitimarum supplementum petunt: quæritur primùm, quænam illarum quantitas futura sit.

HAVRDA BIBLIOTHECA PHILOSOPHY IMPRINT MEUHEDKOBA

Respondetur,sumto & concesso quod in consultatione positum est, testatoris bona fuisse octo millium florenorum, legitimam omnium quattuor liberorum fuisse trientem totius patrimonij, §.vlt.de inoff.test.

Quod si singulos spectemus, legitimam cuiusque esse trientem eius partis, quæ ad vnum quemque ex intestati caussa reditura erat.l.Papinianus, §.si quis mortis,D.de inoff.l.parentib.8.l.quæ nuper 30. C.cod.l.pen. C.de collat. Erant autem ad vnamquamque reditura ex intestati caussa duo millia florenorum. Quare consentaneum est, vt cuique illarum legitimæ nomine debeantur circiter 667.floreni.Bal.consi.cccxci.præmittendu,nu. 4.tom.4.Item consil.xcii.proponitur, nu.2. tom.4. Petr.de Anchar.cons.cl.ii.plura sunt,num.7.

Secunda quæstio est,An ista legitima etiam deduci possit de prædiis Petro legatis.Respondetur,
1 non dubitandum esse,quin † legitima de omnibus bonis quæ mortis tempore fuerunt, deducenda sit.l.cum quæritur 6.C.de inoff.test.& in auth.seq. vbi communiter DD. ac proinde cum eius ratio ineunda erit, omne defuncti patrimonium simul spectandum esse,vt ex eo solido triens deducatur. Nam inter istos quattuor fratres & sorores, quibus omnibus sua legitima debetur, familiæ erciscundæ † iudicium eius legitimæ nomine competit.l.ij.§.2.D.fam.erc.l.ij. C.de inoff.donat. & quæ singulis legata fuerint, in eorum legitimam imputabuntur.l.omnimodo,§.imputari,l.scimus, 36. C.de inoff.test. imo ex quacũq; vltima patris voluntate.§.1.Auth.de trient. & semiss. l.etiam, § si debita,l si libertus,§.libertus,D.de bon.libert.Petrus ergo suam illam legitimam in assem hereditarium conferet:vt ex illo solido asse. legitimarius cuiusque triens detrahatur. Philip. Corn. consil. cccxx.videtur.num.16. tom.1. Item, consil.cclxv. circa primum,num.3.& 4.tom.1.

Tertia quæstio est: An & qua de re Antonius iste testari potuerit.Respondetur,eum fuisse in omni illa hereditate heredem fiduciarium,id est fideicommisso grauatum:præterquam in sua legitima, quæ nullo fideicõmissi aliove onere grauari † potuit.l.quoniam in prioribus,32.C.de inofficioso testam.& Nou.xxxix.de restitut.dotal.rer.Bal.cõsil.ci.punctus caussæ, nu.1.tom. 2. Ludouicus Romanus consil.clxxxv.pro decisione, num. 15. Potuisse ergo illum de sua sola legitimaria portione testari:Bald.consil.xcix.factum tale,numc.4. tom. 2. de reliqua verò omni hereditatis parte fideicommissariæ restitutioni obnoxia,neque inter vivos,neque testamento disponere potuisse.l.vlt.C. commun.de legat.auth.res quæ,eod.

Quarta quæstio est: An pars illa de qua testari poterat,pro triente ad Petrum,Ioannam,& Franciscam pertineat, vt pote cum intestato sit mortuus. Respondeo partem de qua testari potuit, quoniam intestato mortuus est, ex æquis partibus ad singulos fratres & sorores pertinere, nemini dubium est.Nouell.cxviii. Dinus in tract. de succes.ab int.inter tract.Bart. Ad quintam & postremam quæstionem nihil aliud respondendum est, quàm quod nulla mora vel tergiuersatio admittenda est in † præstatione legitimæ, l.quoniam in prioribus,32.C.de inoffi.testam.ac proinde Petrus cogendus est Iohannæ siue dotis nomine,siue alia quacumque de caussa, primo quoque tempore suam illam legitimam persoluere. Alexand. consil.clxxix.viso process.numero 6.tom.5.

CONSILIVM XVIII.

De legitimæ petitione:itémque de Spuriis,& spuriis legitimatis, & quid iis debeatur.

SVMMARIVM.

1 *Spurij legitimati nihil differunt à legitimis & naturalibus.*
2 *Spurij suorum heredum nomen an nanciscantur.*
3 *Spurij patri ab intestato vnà cum legitimis & naturalib.filius succedunt.*
4 *Legitima spurius tamquam suis & verè legitimis ex paterna hereditate debetur.*
5 *Spurij patris testamento præteriti an habeant ius impugnandi testamentum.*
6 *Limitata caussa limitatum producit effectum.*
7 *Dispositio non impleta condicione,euanescit.*
8 *Legitimatio nolentibus adgnatis præiudicare non potest.*
9 *Legitimati per principis rescriptum à successione bonorum feudalium excluduntur.*
10 *Legitimatorum condicio in multis caussis deterior est condicione legitimorum.*
11 *Declaratio per donatorem facta retrahitur ad tempus donationis factæ.*
12 *Declarationes ex declarantis voluntate dependentes partis præsentiam non requirunt.*
13 *Exclusus à successione an intelligatur à legitima exclusus.*
14 *Filius à patris hereditate exclusus,an ab omni legitimæ vel supplementi petitione censeatur exclusus.*
15 *Spurius, nullis iustis liberis existantibus, ex caussa intestati:iure ciuili sextans debetur.*
16 *Spurijs,ex æquitate canonica,debentur alimenta.*
17 *Legitima quid sit.*

ANTONIVS nullos habens legitimos E liberos,quattuor genuit naturales: vnum marem,nomine Faustinum: filias verò tres. Faustino legitimationem à lege impetrauit:& eum habilitari fecit ad hereditatem suam adipiscendam,cum hac adiectione,si modò cognatorum suorum consensus accederet. Deinde prædictis cognatis consentientibus sex aureorum millia ei (mortis caussa,vt credi par est) donauit:& eum ab omni spe suæ hereditatis in reliquis omnibus suis bonis exclusit. Postremò testamentum fecit, quo suos adgnatos proximos, nimirum

nimirum fratris sui filios, sibi heredes instituit,si- A múlque illis mandauit, vt illam donationem implerent. Testatore mortuo, Faustinus ille legitimatus, negat se illa donatione contentum esse: contenditque integrã sibi suam legitimam deberi, non minus quàm si ex iusto & legitimo matrimonio susceptus esset: itaque supplementum eius suæ legitimæ petere instituit. Quærebatur, quid iuris?

Respondi,petitionem Faustini videri prima facie probabilem, & æquitati ciuili & naturali maximè cõsentaneã,iis de causis quas subscribemus.

1 Primò quia spurij,posteaquam legitimati † sunt, nihil differunt à legitimis & naturalibus. Auth. quib.mod.nat.effic.sui,§.quoniam variæ: ibi,Nihil dissimiles à legitimis,& in §.reliqui: ibi, Illas successiones quas habent illi, qui ab initio sunt legitimi: & in §.illud, ibi, Nihil à legitimis filiis differentes: & aliis insuper nonnullis locis. Item in auth. quib.mod.nat. effic. legit. §.liceat: ibi, Nihil à legitimis filiis differentes, item in l. qui in prouincia, D.de rit. nupt. copiosè autem And. Tiraq. vt alios omittam in repet.l.si vnquam,versic. susceperit liberos num 70.cum seqq. C.de reuoc. donat. Et hac de caussa non modò † SVORVM heredum nomen nanciscuntur: vt ait §.1. Inst.de hered. quæ ab intest. def. & patri ab intestato, etiam vnà cum legitimis & naturalibus fi-
3 liis † succedunt: vt in dd.auth.Bald.in c.de caussis, de offic. deleg. Bald.in addit. Spec.tit. de successi.ab intest.circa fin.sed etiam legitima eis tamquam suis & verè legitimis ex paterna † hereditate debetur. Bald. in d.c. de caussis, col. vlt. versic. Et ideò spurius legitimatus. Sequitur Ias. in l.qui se patris,C.vnde liber.adeò vt si patris testamen-
5 to præteriti sint, habeant ius † impugnandi testamentum, vel iure ciuili dicendo nullum, vel iure prætorio, petendo possessionem bonorum contra tabulas. l.1.D.de iniust.rup.test.l.1.D.de cont.tab. quod si exheredati sunt,querelam habẽt secundũ Bald.in.l.cùm in adoptiuis,C.de adop.Paul.Cast.in cons.221.super puncto. Lud.Rom.in cons.34. licet naturalis in quæstione quæ vertitur, vol.1. Fran.de cutt.cons.26.vt veritas elucescat. Abb.in cons.76.

Ex quibus disputari posse videtur, prædictum Faustinum rectissimè & honestissimè facere, cùm patris testamentum neque nullum dicit,neque inofficiosum arguit, sed verecundè ab hæredibus à patre suo institutis legitimæ suæ supplementum petit: quæ certè patris iniuria neque lædi neque minui, neq; onere vllo grauari potest.vulg.l.quoniam in prioribus, C.de inoff.test.cetero qui,vt opinor, non recusans, quin donatio sibi à patre facta in suam legitimam imputetur secundum. l.omnimodo,§.imputari.l.scimus.l.eod.l.Papinian.§. si quis mortis,D.eod.

Secundo considerandum est,quod etiam si prædictus Faustinus à patre & ipsius cognatis exclusus esset à successione paterna, non tamen idcirco à iure petendi supplementum legitimæ exclusus esset: quia etiam renuntians hereditati paternæ, non tamen continuo intelligitur renunciasse legitimæ, vel ipsius supplemento: nisi nominatim ac specialiter eius petitioni renuntiarit: vt decidit Guill.de Cun Barth.Ang. & communiter scrib.in l.de his, D.de transact. per text. in l.si quando,§.& generaliter,vbi Bald.C.de inoff.test. Barbat.in consil.55.in princ.vol.2. Lud.Rom.consil. 277. non est dubium. Barth. consil. 34. factum tale est. Philipp. Corn. cons.290.ardua plurimum & satis dubia. vol.3. Hieronym. Schurff.in consil. 96.numer.1.cent.1.

Verum his non obstantibus contrariam sententiam veriorem esse arbitramur,quod videlicet supradictus Faustinus illa sex millium aureorum donatione contentus esse debeat, neque aliud quid-
B quam ex patris sui naturalis hereditate possit petere.

Primum quoniam habilitatio ad succedendum concessa Faustino per suam legitimationem, non fuit illi purè & simpliciter concessa, sed sub expressa condicione si cognati consenserint. Certum est enim quod particula Si, facit propriam & veram condicionem:vt ait gl.in l.1.& ibi late Barth.D.de cond.& demõst.l.si Titio,D.quando dies leg.ced.gloss.& Doct.in l.1.C.de his quæ sub med.
C Idémque esset, si in legitimationis rescripto dictum fuisset, Dummodo, vel Quatenus cognati consenserint. quia prior dictio conditionalis est. l.impuberibus, in princ. D.de suspect. tut. Gemin. in c.non potest, § 1. vlt. coll. de præb. in 6. posterior verò est limitatiua: vt per Barth. in d.l. 1. versic. quæro de aduerbiis, D. de cond. & demonst. Bald. in l.antiquitas, C.de vsufr.ex quo sequitur,quod d. Faustinus eatenus habilitatus est, quatenus propinqui & cognati consenserint, &
D non vltra: quum (vt dici solet) limitata caussa, † limitatum producat effectum, vt not. in l.age 6
cum Geminiano, C.de transact. l.in agris, de adq. rer. dom. cum similibus. Quare cùm prædicti propinqui & cognati consenserint, prædicto Iacobo patruo suo donanti sex illa millia aureorum, cum clausula (Pro omni iure successionis excludendo eum à ceteris omnibus ipsius bonis) nulla relinquitur dubitatio, quin ius illud succedendi, quod totum ex prædictorum cognatorum vo-
E luntate & consensu pendebat, per illam patris & ipsorum declarationem definitum limitatum fuerit: etiamsi tam expressa clausula exclusoria adhibita non fuisset: sed vndè & simpliciter pater & propinqui suam voluntatem, vnde habilitas pendebat, declarassent: propter regulam qua dicimus,quod quædam permittens, intelligitur alia prohibere.l.maritus, C.de procurat.l.cum Prætor §.1.& ibi DD.D.de iudic. Bald.in l.tribunis, §.vlt. D.de testa.mil. Quod si ad condicionem respicere
F volumus, quia neque consenserunt, neque consentiunt, locus est regulæ qua dicimus, non impleta condicione dispositionem † vna euanescere. 7
l.Titio centum, § ante nuptias, l.quibus diebus,l. in testamento, D.de cond. & demonst. l.necessario,D.de peric. & commod.cum similibus.Matth. Afflic.§. si quis per triginta, in 3.not. num. 7. si de feud.def. controuers. Secundò certum est,quod valet legitimatio limitatiuè facta, vt legitimatus patri succedat, in quantum pater voluerit, vel
G quatenus pater ei permiserit: vt est text.in c.1. de fil.nat.ex matrim.ad morganat.cont.& secundum eum textum ita decidit Paul.Cas & alij in l.pactũ quod dotali,C.de collat.& idem Paul.in rub.C.de iur.aur.annul.Lud. Rom.in l.qui superstites,D.de adquir. hered. Paul. Cast. in l.solet, D. de iurisd. omn. iud. & rursus in l. si. ab eo, vbi Angel. C.de legit. hered. Atqui limitatio illa non

HAVRORABLEBOTEKA OHYBY IMPERIUM MECHANIKOBA

potest pertinere nisi ad legitimam portionem: extra quam filius non potest patri succedere, nisi in quantum & quatenus patri placuerit. l. parentes, & l. cum quæritur, C. de inoff. test. Quare cùm pater de propinquorum suorum sententia & consensu facultatem illam succedendi expresse limitarit, & intra prædictam donationis summam legitimæ portionis quantitatem coercuerit ac definierit, diserte ac nominatim excludendo spurium legitimatum à reliquis suis bonis omnibus: non B dubium est, quin excluso aditus omnis ad petendum supplementum intercluſus fuerit.

Tertia causa contra Faustinum hæc est, quod istiusmodi habilitatio, siue legitimatio facta cum hac clausula, Quatenus propinqui consenserint, par vel potius eadem est cum illa quæ fieri solet absque præiudicio, verum etiam ab intestato: quo 8 casu non dubitat quin illa legitimatio † nolentibus adgnatis præiudicare non possit: aut eatenus dumtaxat præiudicet, quatenus consenserint, & C sua sponte de suo iure decesserint: vt in terminis concludit Pet. de Anchar. in cons. 242. ex tenore priuilegij. Phil. Corn. in cõs. 93. primo adspectu videtur, vol. 2. Paul. de Cast. in cons. 225. videndum est primo, col. vlt. Socin. in cons. 95. nulli dubium est, vol. vlt. Bald. in consil. 173. casus quæstionis, in fin. vol. 1. Franc. Curt. in cons. 73. super memorata. Angel. in cons. 264. viso puncto. Quare cùm propinqui declararint quatenus, & quibus ex rebus consentirent Faustinum patris bonis succedere, perspicuum est, illos eatenus tantùm & iis ex rebus suo iure cessisse.

Quartò cùm in eadem habilitatione adiecta sit forma, sub qua, & non aliter, Faustinus debeat patri succedere, sequitur vt illa forma non impleta excludi debeat: quia forma rescripti, cùm sit stricti iuris, diligenter obseruanda est, nec ab ea licet recedere: vt notatur in l. diligenter, D. mand. c. cùm dilectam, de rescript. c. per tuas, de arbit. l. constitutionibus, in fin. D. ad municip. Barth. in l. 1. C. de E fid. inst. & iur. hast. fisc. lib. 10. & in istiusmodi dispositionibus forma qualis præscripta est, talis specificè obseruanda est Bald. & Ang. in l. 1. D. de lib. & posthum. Panorm. in c. pisanis, de restit. spoliat. adeò vt illi renuntiari non possit. Bald. sub Rub. C. si quis aliq. test. prohib. & in l. barbarius, D. de offic. præt.

Deinceps consequens est, vt superioribus argumentis pro Faustini parte adductis respondeamus, quo nihil facilius expediri potest. primò quia F certum est, longè deteriorem esse condicionem filij legitimati, non dico, quàm iusti & legitimi, sed etiam cuiusuis extranei. Nam paterfam. extraneum potest ex quantalibet hereditatis suæ parte heredem instituere, dummodo suis liberis legitimam relinquat: auth. nouissima, C. de inoff. test. at filio naturali legitimato, non potest plus relinquere, quàm quantum vni alicui ex iustis & legitimis filiis, cui minimum relinquit: d. auth. quib. mod. natur. effic. sui, §. & quoniã variè: quem textum Bald. dicit esse singularem in c. per tuas, de maiorit. & obed. Ex quo communiter Doctores arguunt, quòd si per statutum alicuius ciuitatis filia dotata nihil ex patris hereditate possit petere, filius legitimatus non plus petere poterit, quàm quantum valet dos filiæ constituta. Alexan. in l. ex facto, §. si quis rogatus, D. ad Trebell. & Iaſ. in l. vn. C. quãd. A non pet. port.

Eodem pertinet, quòd legitimati † per rescriptum principis excluduntur à successione bonorum feudalium: per text. in §. naturalis, vbi gloss. And. Iserni. Bald. Præpos. Aluarot. si de feud. defunct. controuers. sit int. dom. Signorol. de Homod. consil. 218. numer. 4. & 5. Alexand. in consil. 2. visis codicillis, vol. 1. Franc. Aret. in consil. penult. in fin. 9

Ex quo perspicuè infertur, quòd cùm legitimatorum † condicio multis in caussis deterior sit 10 condicione legitimorum: non semper rectè arguitur à iure legitimorum, ad ius legitimatorum: quoniam in differentibus non arguitur ab vno ad aliud, vulg. l. quod sæpe, §. 2. D. de cont. emt. cum similib.

Secundò superior obiectio locum habet in iis habilitationibus, quæ purè & simpliciter factæ sunt: at ea de qua nunc agitur, facta est (quemadmodum superius diximus) sub condicione, si & quatenus propinqui consenserint. Ex quo concludit Car. Molin. licere patri, nedũ inter viuos (hæc ipsius verba sunt) sed etiam in vltima voluntate & successione sua excludere, & etiam si semel cõsensisset, nihilominus præstitum consensum reuocare, siue in toto, siue in parte: quoniam in omnibus quæ concernunt futuram alicuius successionem, consensus & voluntas eius mutabilis est, & ambulatoria vsque ad mortem. per l. fin. C. de D pact. & l. 4. D. de adim. legat. Hæc sunt totidem verbis ex scripta ex verissima & certissima decisione Molinæi, in consuet. Parisien. tit. de natur. feud. §. 1. gloss. 1. nu. 52. quæst. 9.

Tertiò argumenta superiora pertinent ad eam speciem habilitationum, quæ nulla in sequẽti declaratione modificatæ sunt: sed iuri communi relictæ & permissæ. hæc autem qua de agimus per insequentem declarationem patris & propinquorum specialiter modificata & limitata est, intra quantitatem prædictæ donationis sex millium aureorum. ac proinde Faustinus ab omni petitione maioris quantitatis ex patris bonis exclusus est: cùm etiamsi beneficium illud habilitationis à patre profectum simplex donatio fuisset, tamen per declarationem postea insecutam modificari potuisset: vt notum est † declarationem per donato- 11 rem factam retrahi ad tempus donationis factæ, vt per gloss. quam DD. dicunt esse singularem in l. si mulier, in princip. in verb. si matris caussa, D. de leg. 3. & not. in c. cùm tamen, de vsur. Socin. in consil. 36. colum. 1. vers. ergo dictis Iohan. Angel. in cõsil. 5. Franc. de Aret. in consil. 74. cum aliis allegat. pro Ludouic. Bologn. in d. c. si mulier. neque opus fuit in illa declaratione facienda præsentia Faustini, quia declarationes omnes quæ dependent † ex declarantis voluntate, partis præsentiam non 12 requirunt. Barth. in l. verbum, §. si quis absente, D. de cõfess. not. in l. Nesennius, D. de neg. gest. Dec. in consil. 35. colum. 2. in consil. 181. colum. 2. consil. 297. col. 2. Alexan. consil. 130. vol. 1. & in consil. 146. G col. 4. vol. 1.

Quartò, quantum ad secundam obiectionem, etsi fateor nonnullos Doctores esse in illa opinione, quòd † excluſus à successione, non tamen in- 13 telligitur excluſus à legitima: tamen scio contrariam opinionem cõmuniter à Doctorib. receptam & adprobatam esse: adeo vt etiam filius † à patris 14 hereditate

hereditate excluſus ab omni legitimæ vel supplementi petitione excluſus cẽseatur per tex. in auth. hoc amplius, ibi, præter naturale debitum. C. de fideic. Iaſ. in l. si quãdo, §. vlt. C. de inoff. test. Raph. Cuman. in consil. 188. spectabilis miles. Alexand. consil. 68. circa præmiſſum, vol. 4. & hanc esse cõmunem opinionem testatur in l. Titio centum, §. Titio quẽro, D. de condit. & demõst. præterea sciẽdum est, opinionem illam superiorem intelligendam esse, de exclusione eius filij, qui alioqui per se B & communi filiorum iure ad paternam hereditatem absolutè vocabatur. At in præsenti consultatione agitur de spurio ad succedendum habilitato: & non simpliciter habilitato: sed conditionaliter & respectiuè, si, & quatenus eius propinqui concesserint. Quare cùm illa concessio per declarationem subsecutam restricta sit ad prædictæ donationis quantitãtem, non dubium est, quin vlterius produci non possit: partim quia concessio vnius partis, est exclusio alterius: vt per Barth. Socin. in consil. 73. in præsenti, vol. 1. Marian. Socin. in consil. 7. nunc quæsitorum, vol. 1. partim quia concessio in casu dubio recipit interpretationem ex declaratione concedentis. Paul. Cast. in l. heredes palam, §. si quid post, D. de testam. cũ similib. quæ Decius cumulat in consil. 51. & consil. 262.

Postremò quamuis de effectu & valore istius legitimationis à Rege H. facta in fauorem Heluetij, aut Germani non consulamur, tamen nihil alienum officio nostro facturi videmur, si hoc pro corollario admoneamus, legitimationem factam ab aliquo principe, non valere in bonis extra ipsius regnum & ditionẽ positis. vt per omnes Canonistas in c. per venerabilem, extra qui fil. sint legit. adeò vt cõmunis omniũ DD. opinio sit quod nec legitimatus ab imperatore succedat in bonis sitis in terris Papæ, nec legitimatus à Papa succedat in bonis imperij. Chassan. in cõsuet. Burgund. rub. 9. tit. *des mains mort.* §. 16. num. 17. sed plenius & vberius Pet. de Anchar. in consil. 320. primum E dubium, per tot. Vbi hanc Bartholi & Innocent. sententiam ostendit esse communem. Sed quoniam, vt diximus, ea de re non consulimur, contenti erimus, hoc strictim & quasi obiter admonuisse. Nam quantum ad potissimam consultationem, abunde satisfactum ei esse arbitramur.

Consequens est igitur, vt ad secundam quæstionem accedamus, quæ sic proposita est: Posito quod Faustino ita legitimato sua legitima integra debeatur, vtrum filiabus tribus non legitimatis F portiones suæ tres in dicta legitima, an vero portiones illæ institutis heredibus vigore testamenti competant. Quam quæstionem ingenuè fateor me non intelligere, nisi pro *debeatur* reponamus *non debeatur*. Nam si Faustino, quia legitimatus est, debetur, aliis quæ legitimatæ non sunt, non debetur. l. 5. C. de inoff. don. l. 1. §. 1. de bon. damnat. Sublato igitur scriptoris mendo, breuiter respondeo, nihil esse dubitandum, quin detracta summa sex millium aureorum de vniuersis testatoris bo- A nis, reliqua bona omnia ad heredes institutos pertineant: & inter eos vel ex æquis partibus, vel ex iis quæ testamẽto definitæ sunt, diuidi debeãt: illis autem filiabus spuriis, nihil omnino deberi constat. Nam iure ciuili ex caussa † intestati, si 15 nulli iusti liberi exstant, spurius sextans debetur: id est duæ vnciæ, siue sexta totius hereditatis pars: ex caussa verò testati, quantumcumque iis testamẽto relictum est. Nouell. 89. siue auth. quib. mod. natur. effic. sui. B

Cùm autem pater naturalis in hac facti specie testatus decessisse proponatur, neque quidquam illis spuriis filiabus reliquisse (quantum quidem ad me in facti specie perscriptum est) relinquitur, nihil iis deberi: cùm facto testamento nihil ex caussa testati peti possit. l. antequam, C. cõmun. de succeſſ. cum similib. tametsi vulgò ex æquitate † (vt loquuntur) canonica receptum sit, vt spu- 16 rius alimenta debeantur. c. cùm haberet, de eo qui C dux. in matrim. quam poll. per adulter. quæ canonica æquitas etiam de iure ciuili attenditur, vt ait Abbas in d. c. cùm haberet, in fin. nisi forte mulieres illæ ex operis suis, & artificio suo viuere possint. l. si quis à liberis, §. sed si filius, vbi Barth. D. de lib. adgnoſc. & idem Barth. in l. 1. C. de mendic. valid. lib. 11. & Abb. in c. 2. de cõuers. in fid. sed plenissimè omnium hanc materiam tractat Franc. de Aret. in consil. 48. reuocatur in dubium, vsque ad num. 6. de qua quoniam in proposita consultatio- D ne nihil à me quæsitum est, non diutius in ea tractanda immorabor.

Superest postrema quæstio, Posito, quòd legitimo integra legitima debeatur, an heredes illi plus quàm quartam partem, id est, vnicam solam portionem legitimæ, & non integram legitimam, id est, omnes quattuor portiones legitimæ exsoluere teneantur? Cui vnico verbo respondeo, si Faustino legitimato sua legitima deberetur, trientem illi ex alle hereditario adtribuendum esse: vt si hereditas sit duodecim millium aureorum, quattuor ei millia tribuãtur: quippe, quia si pater intestato decessisset, totum assem hereditarium obtinuisset. certum est enim legitimam † nihil aliud esse, nisi 17 partem eius portionis hereditariæ, quæ ab intestato deferebatur. l. 2. C. de inoff. donat. l. Papin. §. si quis mortis, D. de inoff. test. l. parentibus. l. quæ nuper. C. eod. l. pen. C. de collat. l. Papin. §. quoniam autem, D. eod. gloss. in auth. nouissima, vbi Bald. & Iaſ. C. eod. Alex. in consil. 3. circa primam, nu. 10. & in consil. 169. visis & ponderatis, num. 4. vol. 7. & in consil. 19. numer. 4. vol. 6. ex quo concludimus, si Faustino integra legitima deberetur, ei non vnam trientis partem, sed integrum trientem vniuersæ paternæ hereditatis præstandum esse: spuriis autem filiabus nihil omnino: nisi forte ex benignitate heredum, summam aliquam ad vitam tolerandam, si se sustentare suo artificio non possunt, præstandam esse. Ac de tribus quidem quæstionibus mihi propositis ita iuris esse arbitror, bona tamen peritiorum venia.

HAVARD LIBRARY OF LAW
ОНУ ИМЕНИ Н.И. ЛОБАЧЕВСКОГО

CONSILIVM XIX.

An reus bonæ fidei possessor non potuerit iustè condemnari ad restitutionem fructuum, vel perceptorum, vel percipiendorum.

SVMMARIVM.

1 *Facti species ex duobus præcipuis instrumentis totidem ferè verbis suo momento ponderandis exposita.*
2 *Summa responsi aduersus actorem.*
3 *Venditio generalibus & effusis verbis facta complexa est id, quod iam ab isto actore petitur.*
4 *Alienam rem, & (vt in hoc casu actor intendit) alienum trientem vendi potuisse, & eius nomine euictionem deberi.*
5 *Traditionem ex caussa venditionis, neque ad tempus, neque sub condicione fieri posse.*
6 *Venditum intelligitur generaliter quidquid actum est, vt venderetur, siue venditoris esset, siue non.*
7 *Heres venditoris volens emere rem alienam à defuncto venditam, non admittitur.*
8 *Heres venditoris rei alienæ tus in eam rem aliunde adeptum, illud emtori cedere tenetur.*
9 *Venditæ hereditatis nomine euictionem deberi, si promissa est.*
10 *Traditionem ex venditi caussa, neque ad tempus, neque sub condicione fieri posse.*
11 *Dignitatem & existimationem amplissimi senatus in hac caussa agi.*
12 *Rem inter alios iudicatam, præsertim executioni mandatam nocere iuri tertij per longum tempus scientis, tacentis & patientis.*
13 *Hereditatis petitionem non competere aduersus reum possidentem iusto titulo, etiam post defuncti mortem quæsito.*
14 *Hanc esse communem Doctorum opinionem, à qua non est recedendum in iudicando.*
15 *Consilium de iure & reformanda sententia, à qua prouocatum est.*
16 *Reus bonæ f. possessor an iuste possit condemnari ad restitutionem fructuum, vel perceptorum, vel percipiendorum.*
17 *Hereditas fructibus augetur.*
18 *Petitione hereditatis intutus possessor condẽnatur.*
19 *Emtor proprie titulo munitus, etiam singularium rerum iure conuenitur.*
20 *Actio contra titulo possidentem non datur, nec à quæsito ante vel post mortem defuncti distinguitur.*
21 *Titulus superueniens post mortem defuncti non excludit petitionem hereditatis.*
22 *Titulum & possessionem habens, habet & æquale ius.*

PRIVS quàm ad initimam huius caussæ & iuris notitiam accedamus, operæpretium est genealogiam & cognationis tabulam, qualem ex productis instrumentis cognouimus proponere. TABVLA COGNATIONIS. Facti autem de quo consulimur species est huiusmodi. Marcus Cornelius Lucij Cornelij patruelis, & per matrem sobrinus Magdalenæ, Claudiæ, & Annæ Cæciliarum annorum intestatus decessit. Eo mortuo cùm paterna bona paternis, vt dici solet, ac proinde Lucio patrueli suo, materna autem maternis, hoc est tribus illis sobrinis Cæciliis lege delata essent, duæ ex illis, Magdalena scilicet & Claudia, tamquam heredes & successores
1 vniuersales (hæc enim instrumenti † publici verba sunt, quæ studiosè totidem syllabis persequemur) omnium bonorum maternorum dicti Marci sobrini sui vendiderunt prædicto Lucio Cornelio adfini suo vniuersam (notanda hæc verba sunt) vniuersam inquam hereditatem, & successionem omnium bonorum, quæ ad illum pertinebant ex caussa hereditatis matris suæ Catharinæ, ac generaliter omnia bona tum mobilia, tum immobilia, quæ ad dictam Catharinam pertinuerunt, & deinceps morte ipsius prædicto Marco filio eiusdem obuenerunt, sine vlla exceptione, retentione, aut reseruatione vllius partis prædictæ hereditatis maternæ: itémque omnia iura & actiones quæ prædicto Marco, ex caussa illius eiusdem maternæ hereditatis competierant: idque precio constituto, & paulò pòst, numerato & tradito quatuor millium librarum. His venditionis & instrumenti verbis clausula subiecta est, quæ multarum controuersiarum ansam præbere poterat: vt si qui deinceps apparerent alij Marci per matrem cognati præter illas duas venditrices Magdalenam scilicet & Claudiam, qui pari eodémque cognationis gradu essent, quibúsque hereditatem petentibus prædicta hereditas per concursum, hoc est, pro rata portione addiceretur, tum eo casu prædictus emtor Claudius non amplius quàm pro rata duarum illarum portionum hereditariam solueret. Sin autem integra & tota hereditas ei tamquam istarum venditricum cessionario (commodius dixisset Successori) adiudicaretur, tum Claudius prædictam integram summam quattuor millium librarum præstaret. ad extremum subiecta etiam clausula est de euictione, quam venditrices speciali pacto emtori promiserunt: quod notandum est propter l. 1. C. de euict. eo contractu venditionis anno * perfecto & celebrato cùm grauis inter quamplurimos litigatores propter illius hereditatis caussam controuersia exorta esset, tandem anno * per arrestum à supremo senatu N. decretum est, supradictam omnem Marci hereditatem, vniuersáque & singula ipsius materna bona quæ Marco ex successione Catharinæ matris suæ obuenerant, ad illum eundem Claudium pertinere. His constitutis rebus, cùm prædictus Claudius eiúsque filius Marcus in hac caussa possessor & reus per annos viginti placidè & quietè vniuersam illam hereditatem ab se emtam, sibíque vacuam & liberam traditam possedident, tandé exortus est Fran-

Franciscus Cornelius, qui tertiam illius hereditatis partem petere instituit: eo colore, quòd cùm tres fuissent coheredes, (Magdalena scilicet, Claudia, & Anna, monialis iam pridem facta) duæ solæ priores suas portiones hereditarias supradicto Claudio vendidissent, tertia suum trientem non vendiderat: sed ex abbatissæ & monasterij auctoritate sibi Francisco eius persequendæ caussa a-
2 ctionem cessisset † aduersus hunc actorem & illius hereditarij trientis petitorem Marcus hicinior & Claudij emtoris filius & patris heres ita negligenter defensus est, vt nuper à iudice condemnatus fuerit, non modò trientem illum, verùm etiam fructus omnes his viginti annis perceptos, & qui percipi potuerunt, restituere. Quærebatur, quid de iure constituendum videretur: Respondi, videri mihi Marcum quattuor iustissimis de caussis ab illa sententia prouocasse: quas caussas ordine deinceps exponemus. Prima est, quoniam illæ duæ venditrices, Magdalena scilicet & Claudia, non præcisè duas suas portiones solas vendiderunt, sed generaliter vniuersam hereditatem: quam hereditatem non ita restrictè definierunt, quæ sibi Marci sobrini sui morte obuenerat (quia propter relatiuum QVÆ, disputari fortasse potuisset duos tantùm trientes qui ei obuenerant, ab iis venditos fuisse) sed multo latius ac longius sese profuderunt: his scilicet verbis: Vniuersam hereditatem, quæ morte Catharinæ Marco ipsius filio obuenerat, & hoc amplius vniuersa bona tã mobilia, quàm immobilia, & iura, itémque actiones quæ ad dictam Catharinam pertinuerunt, & ipsius morte ad Marcum eiusdem filium peruenerunt, sine vlla rei cuiusquam retentione aut detractione. Qua verborum amplitudine quis non videt supradictas illas duas venditrices sese obligasse ad præstanda Claudio emtori vniuersa bona, quãta quãta fuerunt, in prædictæ Catharinæ patrimonio mortis ipsius tempore? quandoquidem generalia verba generaliter accipienda sunt. l. 1. §. generaliter, D. de lega. præstan. l si seruus, 23 D. de seru. rust. l. pen. §. vlt. D. de iur. & fact. ign. l. 1. §. si is qui nauem, D. de exercit. act. ac de hac ipsa venditæ hereditatis caussa idem scribit Bald. in l. vlt. in fin. C. de hered. vel act. vend. & in l. pactũ quod dotali, C. de collat. vbi monet contrahentes vt sibi caueant, ne vtantur verbis nimium † generali-
3 bus, ne ex effuso sermone in periculum incidant. Alexand. in consil. 11. viso vt oportet, vol. 2. Bald. in l. vltim. C. de dot. promiss. & in l. 1. in princip. C. de hered. vend. gloss. & DD. in l. emtor, §. Lucius, D. de pact. Cin. & Bald. in l. sub prætextu, C. de transl. not. in l. pluribus, D. de acceptil. Alexand. in consil. 46. volum. 1. ex quibus concludendum arbitror, supradictas venditrices teneri ad prædictum emtori heredibusque ipsius in perpetuum, vt iis liceat vti frui generaliter bonis omnibus, quæ quõdam in prædictæ Catharinæ patrimonio fuerunt, siue illæ venditrices ex asse Catharinæ hereditatem obtinuerunt, siue ex duobus trientibus, siue minoribus partibus: quandoquidem etiam alium illum trientem, si quidem ad illam monialem pertinebat, vendere potuerunt: cùm rei alienæ venditio iure valeat, & ad euictionis obligationem sit efficax. l. rem alienam, 28. D. de contrah. emt. non quòd rei alienæ venditor dominium eius trãsferat: quia res nostra sine facto nostro trãsferri ad alium non potest: sed vt euictionis † nomine obli-
4 getur, vt si res emtori per iudicium auferatur, quanti eius interfuit præstet. l. ex emto, 11. D. de act. emt. sed hoc loco grauis exoritur dubitatio, quę primo quasi aspectu vehementer meum animum permouit, propter infra scriptam in instrumẽto clausulam, quam superius protulimus, vt si quis deinceps existeret eiusdem gradus cognatus, præter supradictas duas venditrices, eique cognato sua in illa hereditate portio adiudicaretur, tum eo casu emtor nonnisi pro rata duarum illarum tertiarum precium exsolueret. Nam his verbis difficile dictu est non tacitè demonstrari monialem illam, quam pari eodémque cognationis gradu fuisse constat: quippe, duarum illarum venditricum sororem. Vnde disputari videtur posse supradictas venditrices non vendidisse trientem illi moniali competentem, nisi ad tempus, & sub condicione, si numquam eam peteret, nec iudicio euinceret: quod hoc tempore per supradictum Franciscum actorem facere conatur: cui hac de caussa quas sibi hoc nomine competere actiones putauit, actiones cessit. Et certè sic se res habet, vt quamuis illæ duæ venditrices vniuersam hereditatis possessionem emtori Claudio vacuam ac liberam tradiderint, tamen illa † traditio nihil amplius in emtore
5 transferre potuerit, quàm quantum penes venditorem fuit. l. traditio, 20. D. de adq. rer. domin. l. inciuile, 12. C. de rei vindic. l. ex emto, 11. l si ea res, 31. §. 1. D. de act. emt. ac proinde quéadmodũ si Claudius emtor nondum integrum pretium soluisset, tertiam eius partem retineret, similiter quoniam id iam totum persoluit, eius trientis repetitionem habeat, & hereditatis trientem restituere debeat. l. cùm hereditatem, 7. & seqq. D. de hered. vel act. vẽd. Verùm huic obiectioni triplex parata responsio est: quarum hæc primo loco proferetur: quòd supradictæ venditrices non vendiderunt Claudio præ se hereditatem quantam & quatenus à Marco sobrino suo acceperant: sed generaliter quidquid & quantumcuque fuit in bonis & patrimonio Catharinæ matris Marci, & morte ipsius Catharinæ ad eundem Marcum peruenit. quod adcurate à iudicib. animaduertẽdum esse arbitror, propter regulam iuris, qua dicimus, quidquid & quãtumcúque vendi dictum est, tantum vẽditor præstare cogitur. l. nisi, 15. (quæ proprie in terminis nostris loquitur) C. de hered. vend. l. serui venditoris, in fin. D. de euict. l. si quid, 18. §. vlt. D. de edict. ædit. denique in venditione hereditatis certũ est, quodcumque actum est vt venderetur, † totum
6 id venditum intelligi. l. 2. §. 1. & d. l. nisi, & l. vltim. D. de hered. vendit. sed exstat alius insignis locus, qui ad hanc nostram caussam plane singularis est, in l. qui fundum, 45. D. de euict. vbi qui fundum iugerum centum vendiderat, & tamen fines multò ampliores demonstrauerat, non modò iubetur centum agri iugera emtori præstare, verùm totum, quantumcuque in demonstrandis finibus effuso sermone comprehenderat. Quare cum in isto venditionis contractu disertè conuenerit, vt quantum quantum in Catharinæ patrimonio fuerat, tantum venditrices præstarent, necessariò concludendum est, eas præstare oportere, non modò quatenus ad se ex Marci patrimonio peruenit, si fortè duo tantùm trientes peruenerunt: sed quantumcumque olim ad ipsum

Marcum ex matri suæ Catharinæ bonis omnibus & vniuerso patrimonio ac successione peruenerat. Secunda illius obiectionis solutio est, quòd absurdum esset Francisco permittere trientem illum euincere, quæ mater & materterа ipsius vendiderant: quarum ambarum, aut certe alterius heres & successor vniuersalis esse dicitur: cùm
7 inter omnes constet, heredem † venditoris euincere conanté repelli non modo propria exceptione rei venditæ, sed etiam doli mali l.1. & pass.C. de except. rei vend. nam (vt dici solet) quem de
B euictione tenet actio, eundem agentem multo magis repellit exceptio.l. vindicantem 17. D. de euict.l.inuitus,156.D.de regul.iur.l. cùm adgnata, 14.C.de rei vindic. Neque obstat, quod aliunde quam à matre ius illud consecutus est, nimirum ex supradicta Annæ materteræ cessione:quia quacumque ex caussa rei venditæ dominium ad venditoris heredem peruenit, si eam vindicare instituat, submouetur. l. Seia, 73.D.de euict.l.1.D. de except.rei vend.l.siue possessio,14. C.de euict.l.3.
C C.de reb. alien. non alien. quid verbis opus est? Nam vndecumque & quacumque ex caussa siue vetere, siue noua, Franciscus actor ius aliquod in
8 istum trientem adeptus † est, vel deinceps adipisci poterit, siue à matre Claudia ex hereditate, siue aliunde à quouis extraneo, tantum abest, vt persequi aduersus prædictum emtorem possit, vt ex aduerso ei cedere, mandare, ac præstare teneatur. In quo non mediocris pars victoriæ huic Marco reo aduersus prædictam sententiam posita est. nam Vlpian.lin l.2.§.non tantùm, D.de hered.vend.ita scribit: Non tantùm quod ad venditricem hereditatis pertinet, sed etiã quod ad heredem eius ex hereditate peruenerit, emtori restituendum est: & non solùm quod iam peruenit, sed etiam quod quandóque peruenturum est. Et profectò ita est, vt ne venditrices quidem, si adhuc superstites essent, possent rem ab se venditam etiam ex noua caussa & nouo iure sibi adquisitam vindicare.l.etsi is qui, 10. D. de distract. pignor.l.vindicantem, 17. D. de euict. quemadmodum ergo absurdum esset alicui licere cõtra suum factum controuersiam mouere, vt ait l.post mortem, D. de adop.ita heredi contra factum defuncti venire non permittitur:quandoquidem factum defuncti factum heredis esse censetur.l.6. §. vlt.D.de aq. quot.& æst. & de venditoris herede ex noua caussa ius consecuto idem tradunt. Bald. Salic.& Castr.in l.vltim.D. de euict. idem Bald.& Angel.in d.l.etsi, D.de distract.pign.Socin. in cõs. 38.numer.21.vol.1. vbi ait, hanc exceptionẽ etiam litis ingressum impedire. quod idẽ adfirmat Anton.Blanc.in tract. de compromiss part.4.q.de except.imped.Phil.Franc.in c.1.num. 21. fallent. 28. de litis contest.in 6. Quid? quòd si monialis illa directò aduersus hunc Marcum Claudij emtoris filium,& eiusdem heredem agere institueret,tum Marcus ipsum Franciscum auctorem suum laudare posset: id est,ei denunciare,vt sibi in iudicio adesset,suámque vel potius communem inter ipsos
G defensionẽ susciperet.l.emtor.8. C. de euict. quã-
9 uis enim regulariter venditæ † hereditatis nomine euictio non debeatur, tamen vbi specialiter (vt hic in casu nostro contigit) euictio promissa est, præstari debet.l.1.C.de euict.l.2.D.eod. Tertia responsio est, quoniam etsi emtio & venditio fieri sub condicione potest. l.3. l. hæc venditio, 7. D. de contr.emt.§. emtio,inst.cod.tamen † traditio ex caussa venditionis, neque diem,neque condicionem recipit.l. serui emtor,16. D.de peric.& comm.rei vend.vbi non antè tradita res ex caussa venditionis dicitur, quàm emtori ciuiliter eam possidere liceat. Verum quidem est traditionem possessionis condicionem recipere: vt ait l qui absenti, 13.§. 1.D.de adquir.poss.l.dotis.7.§. si res, D.de iur.dot. sed hoc de sola ciuili possessione intelligitur, quæ vsucapiendi caussam præbet: nec nisi condicione impleta transfertur: non autem de naturali, quæ naturaliter traditur: qualem cõstat in venditione requiri.l.ex emto, 11. D.de act. emp.l.si duo,13.§.si quis,D.de iureiur.& cuius hãc vim & effectum esse constat, vt vel dominium transferat,vel vsucapiendi facultatem.l.clauibus, 72. D.de contr.emt.§.penult.Inst. per quas pers.l. possessio, 49. D.de adquir.poss. denique venditio perpetuam caussam habet, non (vt locatio, vel
C pignus, vel commodatum) temporariam: hoc est, finis & effectus venditionis, necnon omnis alienationis est, vt perpetuum dominium transferatur.l.penult.§.vltim.D.de contrah.emp.§.2.inst. de noxal.act.l.vltim.D.vsufr.quemad.causs.l. 1. D. de publician.& quamuis multis locis dicatur condicionem in venditionem adhiberi, veluti si tibi displicuerit, inemta esto.l. 4. C. de ædil.edict. tamen rectissime glossa eo loco monuit, hanc condicionem non suspendere id quod agitur, sed em-
D tionem puram & perfectam emtori suo resoluere. l.2.l.6.D. de rescind. vend.l.si hominem, 15. D.de vsurpat.similisque est ratio legis cõmissoriæ: per quam venditori quæritur actio ex vendito ad resoluendam venditionem.l.4.D. de leg. commiss.l. 3.C.de pact.int.emt. nam si resoluitur venditio, eandem contractam & perfectam fuisse necesse est.l.3.D.de contrah.emt. Quæ cùm ita sint, nunc vt ad propositum reuertamur, perspicuum est,absurdissimum fore, si quis diceret, Magdalenam & Claudiam vendidisse triẽtem suæ sororis ad tempus,vsque dum Anna soror illũ peteret,vel euinceret, nam hoc modo in illud incommodum incideremus,quod venditio ab illis facta,quamuis vacuæ possessionis traditio statim subsecuta esset,tamen dominium rei & ad tempus & sub condicione transtulisset: contra d.l.vlt.Vsufr.quemad.cau. §.2.de nox.act.quamuis nihil ea de re pactum & conuentum inter partes fuisset: quod esset absurdissimum,vt sine conuentione obligatio contracta esset.l.1.§.1.D.de pact. Venio nunc ad principalem huius nostri responsi secundam caussam, quæ posita est in auctoritate arresti à supremo senatu N. de huius hereditatis iure post diuturnam decem aut duodecim litigatorum controuersiam pronunciati. Nam, vt in facti specie demonstrauimus, tota Marci hereditas, atque adeò singula & vniuersa,quę per mortem ipsius matris ad eum peruenerant, pleno iure & in perpetuum prædicto Claudio adiudicata sunt: simúlque arrestum executioni mandatum, & prædictus Claudius victor in earum rerum omnium possessionẽ eiusdem Senatus auctoritate inductus est. Vnde intelligitur, impletam fuisse condicionem, & cõmissam stipulationem, de qua in eadem facti specie commemoratum est. vt iam tum omnis oppugnandæ Claudij possessionis & iuris eius turbandi facultas omnibus ademta sit: quandoquidem A (vt ait M. Tullius) status Reip. maximè iudicatis rebus continetur.quod etiam innuit l. seruo 65. §. cùm prætor, D.ad Trebell.l.si patronus, 12. §.3.D. de bon.libert.l.1.l.2.l pen. C. de re iudic. l. si fideiussor,19. §. in omnibus, D.mandat. vt omittam,
11 quod sine aliqua imminutione † dignitatis & existumationis supradicti senatus, eius sententia rescindi ac retractari non potest arg.l.diuus,33.D.de
12 re iudic.l.1.D. de appellat. Neque obstat, quod B vulgò dicitur, res † inter alios iudicatas alijs non nocere. Annam autem illam monialem ei liti atque iudicio non interfuisse, quoniam etsi ei regulæ sæpe locus est, tamen non semper est locus: vt ait l.penult. D. de re iudic. velut in eo casu,quem ibi Iurisconsultus tractat,cùm sciente,tacente tamen & patiente tertio, de cuius iure litigabatur, scientia pronuntiata est: vt in hac caussa vsuenit. quæ cùm tanto & tam diuturno fremitu ac strepitu iudiciali inter tot litigatores vexaretur,nunquam C tamen, neque monialis, neque ipsius monasterij & sodalitij vox audita est,nulla vnquam querela, nulla vnquam contradictio,ac ne protestatio quidem.quinimò cùm Claudius victor ex illius arresti auctoritate in bonorum possessionem inducerẽtur,quorum iam ad se partem aliquam pertinere intendit,semper atque adeo per annos amplius tredecim tacuit, neque vllam vnquam protestationem interposuit: quo silentio & taciturnitate D dici non potest, nullum ei præiudicium allatum esse.præsertim cùm sententia etiam aduersus absentem lata post biennium antiqua dicatur, vt plenissimè docet Seph. Bertrand. in consi.232.addendo eleganter,vol.3 & Matth.afflict.in constit. Regni,Vniuersos 4. notab.& Hostiens. in ca. præsentia,de renuntiat.vbi autem decennium interceserit, sententia dici potest antiquissima. arg.l. 3.§ seruus,D.de adquir.poss.quoniam tam diuturna post sententiã taciturnitas (vt ait Thom.Grammat.) facit præsumi sollemnitatem interuenisse. E Decis.Neapol.24.Andreas de Mayo, nu.11.alleg.l. qui in alienam,D.de adquir.poss.& Andr. Barbat. in consi.18. vbi dicit, quod iudex debet interpretari iuam sententiam esse valde antiquam, si post eam lapsi sunt decem anni,arg.l.filius,& quod ibi Bald. D. de petit.hered. Itaque communis omniũ Doctorum opinio est, taciturnitatem & patientiam concurrente scientia ratihabitionis & consensus præsumtionem inducere: vt testatur Alex. & alij omnes in l.a diuo pio,§.si super rebus, D.de F re iudic.Decis.Rot.320.item si impetrans.vbi Benedict.Cap.nu.30. adnotat hanc esse communem opinionem: & rursus idem Benedict. regul.55.nu. 20. omnes canonist.in c.vbi veniens,vbi hunc cõmunem locum tractant, extr. de testib.& post eos Petr.à Duen.tract.regul.irregul.274 limit. 1. Præterea certum est supradictum senatum ius in hac caussa fecisse, & caussa maturo iudicio cognita statuisse totam illam hereditatem Claudij fuisse: G ex quo concludi licet,secundum verba Caij in l.11 inter,15.D.de except.rei iudic.eo ipso quo hereditatem illam in solidum esse Claudij pronuntiatum est,ex diuerso pronuntiatum videri, nulla ex parte esse monasterij,l.sed si possessor, 11. §.vltim. & l.seq.D.de iureiur.nam (vt ait Iulianus) cùm iudicatur rem meam esse, simul iudicatur alterius non esse.l.Pomponius,40.§.2. D. de procur. quoniam (vt supra dictum est) hereditas illa vnius in solidum, & alterius ex parte esse non potuit.l. testatorem,68.D.de legat.3. Transeamus iam ad tertiam principalem huius responsi nostri caussam:quam hac breui conclusione complectemur. Cui per se & ex sua persona facere aliquid non licuit, multo minus id ei per alterius personam facere permittitur:atqui moniali si suo nomine hereditatis petitionem instituere t, non concederetur. Quare multo minus hoc ei Francisco, cui actionem suam cessisse dicitur, concedendum est. Maior probatur ex peruulgata iuris regula,qua dicimus absurdum esse plus alicui iuris concedi, quàm auctor ipsius habuerit. l. aliud, 160. l.quod ipsis,143.l.in his,175.D.de regul.iur. Itaque si quid ei qui cessit non licuit, multo minus ei cui cessum est licebit.l.creditores,9.C.de pign.act.l. quæ sub condicione,8.§.sed si,D.de condit.instit.Minor autem ex eo probatur, quòd hereditatis petitio non competit aduersus titulo possidentem.hereditatis,inquam, petitio aduersus iniustos tantum possessores comparata est: hoc est,qui pro herede vel pro possessore possident. l.regulariter, 9.D.de hered.petit.l.hereditatis,7. C. eod. aduersus eum qui iusto titulo possidet, veluti, pro donato, pro legato,vel (vt in hoc nostro casu) pro emtore,nõ competit:vt diserte traditur in l.penult.C.in quib. causs.cess.long.temp.& l. 2. C. de hered. petit.ibi, fructibus enim augetur hereditas,cùm ab eo postulatur,à quo peti potest. Emtor autem qui proprio titulo possessionis munitus est, etiam singularum rerum nomine conuenitur. vbi glossa, Vt quia, inquit, possidet pro herede vel pro possessore, vel titulo habito pro non titulo, cuius rationem hanc adferre soleo,quia sicut hereditatis petitio non competit nisi ei qui se heredem esse cõtendit, ita non competit nisi aduersus eum, qui hoc negat,& actori nominis illius hereditarij cõtrouersiam facit.l.si scriptũ, 11.C.de probat.l.quidam,15 D.eod.l.cogi,11.C.de petit. hered. deniq; vt doctissimè dicit glossa in d.l. penult. qui titulo possidet non resistit, nisi petenti hereditatem. nã potest esse verum eum emisse, & rei dominum esse,& tamen me heredem esse:at si pro herede,vel pro possessore possideret,tunc se heredem esse adsereret: & per consequens me heredem esse negaret.quia duo simul in solidum heredes esse non possunt.l.de hereditate,§.pater, D.de castr.pecul. l.quod contra,141. §.1. D. de regul.iur. Neque obstat quod dicitur in l.nec vllam, 13.§.quod si quis, 4.& l.si quis sciens, D. de hered. petit. etiam aduersus emtorem hereditatis (qualis fuit noster Claudius) vtilem hereditatis petitionem concedi.quoniam,vt rectissimè Accurtius admonuit,tũ demum id admittitur, cùm emtor aduersus venditorem regressum non habet: vt in hoc casu quo venditrices euictionem promiserunt. nam cùm emtor suum auctorem laudat,eique denuntiat,vt sibi in iudicio adsit: suámque vel potius communem defensionem suscipiat, quæ vtilis aduersus solum emtorem futura erat actio,illicò prodeunte in iudiciũ vẽditore,directa efficitur:atq; ita petitor eodẽ,vt dici solet,reuolueretur.Quę cùm ita sint,sine vlla dubitatione sic cõcludo, cùm Claudius (siue ipsius filius & heres Marcus) nõ pro herede aut pro possessore,sed pro emtore possideat, nec vllam Annæ moniali de suo iure hereditario

HAVOR EBBIT TRADOHY IMOSSIT MEDIOCRIS KOBA

controuersiam faciat, sed ei suam saluam & integram aduersus suas sorores actionem relinquat, nullo modo eam, ac multo minus ipsius cessionarium ad hanc actionem admittendum. Atque hanc esse communem, & ab omnibus receptam ac probatam sententiam, multis verbis ostendit Alexand. in duobus præclaris consiliis, quinto volumine contentis, vbi hunc ipsum casum nostrum de vendita hereditate tractans, demonstrat petitionem † hereditatis non competere contra titulo possidentem, etiam post defuncti mortem quæsito. Alexand. in consil. 73. punctus talis, num. 5. vbi auctorem laudat Salic. in l. vlt. C. de edict. Adr. toll. per l. 2. C. de petit. hered. & rursus idem Alexand. in consil. 184. viso processu, d. volum. 5. num. 3. vbi sic loquitur: Licet Baldus fuerit in opinione, quod petitio hereditatis non est (nam in editione noua Francfordiana mendosè deest negatio, vt cùm ex similibus Alexandri verbis cognoscitur in d. consil. 73. tum ex præcedentibus & subsequentibus intelligitur) contra illum qui possidet titulo, adquisito post mortem defuncti, tamen COMMVNIS † opinio est in contrarium: à qua non est recedendum in iudicando. Hæc Alex. cui suffragatur Molin. in addit. sed plenius Carol. Ruin. in consil. 25. nu. 2. vol. 4. & in consil. 160. visis. num. 1. vol. 5. & Socin. Iunior in consil. 10. num. 6. & in consil. 75. illustrissimus, num. 7. volum. 1. & in consil. 37. nu. 7. vol. 3. quorum omnium auctoritate & sententia refellitur, abnormis opinio Neapolitanorum apud Matth. de afflict. decis. Neapol. 228. quamquam per textus & rationes euidentissimas superiùs à nobis ex intima iurisprudentia depromtas satis supérque refutata est: quibus addo insuper auctoritatem Iason. in l. 1. C. de inoff. test. & in §. actionem, num. 195. vbi plenè hanc nostram sententiam confirmat, inst. de action. & Barbat. in consil. 165. illustrissimi, volum. 2. quorum auctoritatem video etiam probatam in decis. Rotan. Bonon. consil. 35. dubitabatur: vbi multa in eandem sententiam allegantur. Quarta respõsi huius nostri caussa principalis ex eadem illa regula descendit, quam paulo antè propositimus: quòd si Annæ moniali non licuit hac vti actione, multo minus licebit vel ei illam alteri cedere, vel ei cui cessit eam intendere. Annæ autem idcircò petere hanc hereditatem non licuit, quia numquam illam vsque adhuc adiit, nec adquisiuit. cùm satis constet in collateralium hereditatibus aditionem requiri, neque alioqui vel cedi, vel transmitti hereditatem licere: ex l. quoniam, 7. l. cùm antiquitas, 19. C. de iur. dot. l. 1. §. in nouissimo, C. de caduc. toll. quoniam, vt ibi scribit Bald. voluntas adeundi in corde retenta (præsertim per annos viginti, vt in hac caussa vsuenit) non inducit aditionem hereditatis, quæ in facto consistit. Idem Alexan. in l. pro herede, D. de adq. hered. & plenè Philipp. Corn. in consil. 97. volum. 3. & in consi. 312. volum. 4. ex quo intelligitur, neque hereditatem non aditam, neque vllam huius nomine actionem vel cedi, vel transmitti potuisse. Corn. in consil. 1. num. 6. volum. 2. Castr. consil. 304. primùm, in fin. volum. 1. vnde illa pragmatici Ferrarienſis doctrina, vt qui hereditatis petitione, vbi instituit, articulet ac probet, se delatam sibi hereditatem adiisse. Ferrar. in form. libell. pro hered. ab intest. in verbo, ipsámque hereditatem adiuit. Crauett. consi. 37. decessit, num. 4. volum. 1. Ludou. Rom. consil. 224. ista, num. 2. & 3. Quæ cùm ita se habeant, grauis certè, ne dicam intolerabilis, videtur illa fuisse sententia, quæ nuper aduersus hunc Marcum bonę fidei possessorem pronunciata est, vt non modò trientem illum sibi ab Annæ sororibus venditum restitueret, verùm etiam fructus omnes à tempore dictæ venditionis, hoc est, viginti ab hinc annis, tum perceptos, tum etiam percipiendos redderet: quæ condemnatio aduersus prædones solos & malè fidei possessores exerceri debuit: non aduersus bonæ fidei possessorem: qualem hunc emtorem fuisse constat: & qui fructus omnes suos facere, & idem in iis percipiendis ius dominij habere dicitur, l. qui scit, 25. §. 1. D. de vsur. l. 4. §. Iana, D. de vsurp. l. bonæ fidei. 48. D. de adq. rer. dom. vt omittam, quod nimium seuerè de bonis feudalibus constituisse videtur, & alia nonnulla, quæ per superiorem disputationem satis refutata esse arbitramur.

Quocirca vt tandem hoc nostrum responsum & simul de iure consilium concludamus, crederem equidem magnificos iudices huius adpellationis futuros rectius, & ad æquitatem tum naturalem, tum ciuilem aptius facturos, si rescissa supradicta sententia Marcum temeraria actione conuentum liberarent: cum eo tamen, vt saluam Annæ moniali suam aduersus suas sorores, aut ipsius heredes actionem seruarent. quod tamen bona peritiorum venia dictum volo.

Appendix superioris consilij.

CVm hæc scripsissem, rogatus sum, vt hanc appendicem subiicerem ad finem superioris consilij: vbi dixeram, reum bonę † fidei possessorem non potuisse iustè condemnari ad restitutionem fructuum, vel perceptorum, vel percipiendorum. Locus enim mihi quidam apud recentem iurisconsultum Germanum demonstratus est in comment. §. si quis à non domino, de rer. diu. nu. 11. vbi sic scribit: Non tamen indistinctè omnes bonæ fidei possessores eos fructus lucrantur, sed dumtaxat, qui bona fide & iusto titulo possident. verbi gratia, Possessor hereditatis fructus non lucratur, ne quidem industriales, cùm quia titulo caret, tum quòd fructus hereditatem, vt ius vniuersale augenit. l. item, 20. §. 3. vers. fructus, D. de res vindic. veniúntque iure petitionis & actionis: sicut res ipsę. l. item veniunt, 20. cum l. seq. D. eod. vnde quatenus factus est locupletior, eatenus etiam de consumtis tenetur in his vniuersalibus. Barth. & Dd. in l. quod Nerua, D. de pos. l. ex diuerso, de rei vindic. Ant. But. c. grauis, de restit. spol. secundum communem. Ant. Gab. Rom. lib. 5. de adquir. rer. domin. conclus. 2. num. 2. Hæc verba dominus Aduocatus N. mihi ostendit, homo ingenio (vt mihi visus est) præclaro, & doctrina præditus non vulgari: sed vno verbo illi respondebo: Me nulli credere scriptori non modo sine lege, sed etiam contra leges omnes somnium aliquod suum proferenti: quantumuis multis adlegationibus suffarcinatus prodeat. Nemo negat hereditatem fructibus † augeri, atque idcircò hereditatis petitione condemnatum teneri fructus & perceptos, & qui percipi potuerunt, restituere. Sed nego petitione † hereditatis condemnari quemquam nisi iniustum possessorem: hoc est, qui pro

qui pro herede vel pro possessore possidet. l. regulariter, D. de hered. petit. cum aliis notissimis, quas superius protulimus. Nego emtorem hereditatis, aut eius partis, (qualem hanc reum esse constat) esse iniustum possessorem: & profero l. 2. C. ill. tit. his verbis: Fructibus enim augetur hereditas, cùm ab eo possidetur, à quo peti potest: emtor autem qui proprio titulo possessionis munitus est, etiam singularum rerum iure † conuenitur: vbi pro IVRE fortasse Imperator scripserat NOĨNE: hoc est, rei vindicatione: vt Accursius optimè interpretatus est ex l. nec vllam, §. quod si quis, D. eod. neque difficile fuit notam hanc NOMINE à lusciticso descriptore sumi pro IVRE. Sed hoc parui refert. Insuper enim profero gloss. in eadem ipsa lege his verbis scriptam, emtor hereditatis, qui proprio titulo munitus est, non solum fructus suos, (attendat D. aduocatus, & si discendi tempus nactus est, studiosè condiscat) cùm est bonæ fidei, sed & singularum rerum nomine tenetur. Profero præterea Angel. in §. sed istæ vers. secundò principaliter, inst. de action. in illis verbis: Ego teneo communem opinionem Doctorum, quòd non detur contra titulo † possidentem, nec distinguatur à quæsito antè vel post mortem defuncti. quam sententiam totidem ferè verbis inculcat in §. actionum, in versic. an autem & quando hereditatis, eod. tit. vbi etiam adscribit ab illa opinione non esse recedendum, & quòd illis diebus ita erat determinatum de facto. profero Alexand. in consi. 73. punctus talis. num. 5. volum. 5. his verbis: Si autem titulus superueniisset † post mortem defuncti, an tunc titulus excludat petitionem hereditatis. Baldus multum singulariter in l. fin. C. de edict. Adrian. toll. per illum text. dicit, quod talis titulus non excludit petitionem hereditatis: quod dicit esse notatu dignum, & miratur à nemine fore animaduersum. sed Salicet. in d. l. fin. in vers. Quæro nunc: tenet contrarium: sequendo COMMVNEM opinionem, quòd petitio hereditatis non detur contra titulo possidentem, etiam si talis titulus fuit adquisitus post mortem defuncti. probat per text. in l. 2. in fin. C. de petit. hered. & istud etiam contra Bald. tenebat Paul. Castr. in l. hereditatis, 60. C. de petit. heredit. pro quo etiam videtur gloss. expressè in l. pen. & fin. D. pro legat. Hæc Alexand. Corneus autem in consil. 278. in caussa vertente, num. 13. volum. 4. ita scribit, Ratio quare petitio hereditatis non datur contra titulo possidentem est: quia ille qui agit petitione hereditatis fundat se solum ex titulo suo, & possessione defuncti, non in alio iure defuncti: licet defunctus non fuerit dominus, nihilominus venit in possessione hereditatis. l. non tantùm, de pet. her. sed ille qui habet † titulum & possessionem, habet æquale ius. ergo melior est conditio possidentis: ita dicunt Dd. prout refert Bart. in d. l. hereditatis: dicentes quòd hæc est ratio verissima. & idem ibi Bal. Raph. Fulg. & Paul. de Castr. in l. 1. C. de edict. ad toll. hæc Corn. Sed quoniã in superiore consi. plura, &, vt opinor, sufficienter hæc de re dicta sunt, nihil necesse arbitror copiosius do. aduocati obiectioni respõdere.

CONSILIVM XX.

De controuersia inter tres adfines de prædij dominio, eiúsque diuisione in tres partes facta.

SVMMARIVM.

1 *Ius προτιμήσεως siue prærogatiuæ.*
2 *Ius προσημάσεως inter proximos antiquitus fuit vsitatum iuréque ciuili receptum.*
3 *Prærogatiuæ frequens est vsus in caussa retractuum.*
4 *Ius προσημάσεως in caussa emphyteutica frequens.*
5 *Emphyteutæ quando liceat emphyteuticarium prædium vendere extraneo.*
6 *Per actionem Seruianam nuda cessio dicitur auocari.*
7 *Creditores rei à debitore in ipsorum fraudem alienatæ possession. per action. Paulian. auocare.*
8 *Res alienari prohibita contra pactionem alienata an dominium eius mutet.*
9 *Rei vindicatio ei, cuius caussa prohibita fuit alienatio, competit.*
10 *Venditio contra conuentionem facta ipso iure est nulla.*
11 *Donatarius contra pactionem committens, rei dominium non transfert.*
12 *Obligatio personalis ex negocio inter quosdam gesto contracta, soli personæ obligatæ adhæret.*
13 *Actiones variæ variis de caussis simul instituuntur.*
14 *Arbitri sententia an possit inducere prohibition. alienationis, dominy translation. impedientem.*
15 *Alienandi libertas iuris publici.*
16 *Pactio libertatem constringens iure antiquo improbatur.*
17 *Arbitrorum duo genera, longéque inter se discrepantia.*

CVm per annos complures grauis inter tres nobiles adfines controuersia fuisset de prædij cuiusdam dominio, tandem de communi eorum sententia per arbitros ab ipsis delectos res ita transacta est, vt prædium in tres partes diuideretur, & vnicuique illorum triens illius adtribueretur, hac insuper adscripta clausula & lege transactionis: vt eius prædij & partis cuiusque æstimatio constitueretur, vt qui ex illis tribus adfinibus, eorúmve liberis aut posteris successoribus suam portionem retinere nollet, teneretur eam reliquis consortibus eorúmve liberis, aut posteris, pro rata constituti precij offerre, & illo precio accepto protinus vacuam adquisitori possessionem tradere: quod si nemo ex iis vel eorum posteris eam partem adquirere, & constitutum precium prestare vellet, tum demum illi potestas esset in quemlibet exterum suam partem alienandi. Hanc arbitrorũ sententam & amicalem compositionem supradicti tres nobiles adfines

HAVRDER BIBLIOTHECA OHY imeuri.nl MEUTHOBA

ratam habuerunt, eique se in perpetuum paritu- A
ros sub omnium bonorum suorum obligatione
promiserunt.

Complurib⁹ post annis cùm prædium illud
ad duos ex illorum stirpe prognatos peruenisset,
Titium (puta) & Mæuium, Titius spreta illius
arbitrij lege, & contra fidem in conuentione da-
tam, portionem suam extraneo cuidam certo pre-
cio vendidit. Quærebatur per quam actionem,
Męuius ius suum recuperare posset: hoc est, vtrum
agendo aduersus Titium in id quod sua interesset, B
an aduersus emtorem, vt ab eo possessionem re-
uocaret?

1 Respondi, caussam hanc manasse ex † iure προ-
τιμήσεως, siue prærogatiuæ, inter plures, qui ad
rei alicuius emtionem admitti cupiunt: cuiusmodi
multæ species in iure reperiuntur: velut in caussa
feudorum, lib. feud. 2. tit. 3. per quas pers. fiat inue-
stit. §. sed etiam & libro primo titul. 5. quib. mod.
feud. amitt. §. præterea, & rursus lib. 2. tit. 26. si de
feud. def. §. Titius. vbi ius proximiori adgnato
competere dicitur. si feudum adgnato remotiori
venditum fuerit, restituto illi precio feudum vin-
dicare, quasi sibi sub illius precij restituendi con-
dicione commissum. Item in caussis prædiorum
de testatoris nomine exire prohibitorum: nam
gradu adgnationis propinquior prædium extero
venditum ab emtore vindicare, & possessionem
recuperare posse dicitur. l. omnia, 32. §. vlt. & l. pe-
to, 69. §. vlt. D. de legat. 2. fuit etiam antiquitus hu-
2 iusmodi προτίμησις † inter proximos & consortes
vsitata, & iure ciuili recepta, vt qui eorum præ-
dium suum alienare vellet, primo loco proximis
consortibusque suis illud offerret: quæ tamen ab-
rogata est per l. dudum, 14. C. de contrah. vendit.
sed nusquam illius prærogatiuæ frequentior vsus
3 est, quàm in caussa † retractuum, in qua gentium
propè omnium institutis inductum est, vt adgnato
proximo ius retrahendi alienati prædij intra cer-
tum tempus permittatur. Vsum etiam habet fre-
4 quentem † in caussa emphiteutica: in qua em-
phiteutæ non licet prædium emphyteuticarium
5 † vendere extraneo, nisi prius domino denuncia-
rit, & obtulerit, & dominus illam oblationem
recusarit. l. 3. vers. sed hac accusatione, C. de iur.
emphyteut. Ceterum ea προτίμησις, de qua in hac
consultatione ambigitur, constituta est partium
conuentione, vt dictum est: cuius simillimam &
fere geminam iurisconsulti commemorant in l.
qui Romæ, 122. §. coheredes D. de verb. oblig. vbi
inter duos coheredes placuerat, vt ad cuiusdam
communis fundi certo precio æstimati emtionem
non prius admitti extraneum liceret, quàm si co-
heres delatam sibi eius emtionem repudiasset.

Cum igitur ius προτιμήσεως per supradictam
trium illorum consortium conuentionem induc-
tum fuerit, consentaneum esse putarem, ean-
dem actionem Mæuio ad recuperandum alie-
natum prædium competere, quam in istiusmo-
di caussis regulariter competere diximus. Ni-
mirum vindicationem sui iuris, & possessionis, G
aduersus quemlibet alienatæ rei possessorem: e-
tiam si in centesimam manum res ambulasset:
quandoquidem ex præsenti possessione hæc actio
est: vt loquitur text. in l. non aliàs, 24. D. de iu-
dic. l. 3. C. de seruit. & aq. l. actio, 25. D. de oblig.
& act. l. 1. C. de alien. iud. mut. caus. l. 1. C. vbi in
rem act.

Dixi Vindicationem iuris illius & possessionis:
quoniam etsi plerumque actio in rem ad domi-
nium persequendum pertinet, Mæuius autem a-
lienatæ partis nondum plenè dominus est, tamen
certum est vindicationem etiam ad alia iura, vel-
uti seruitutem, aut possessionem persequendam
pertinere. l. 3. §. est autem, D. ad exhib. Nam per
Seruianam † actionem (quæ realis est) nuda pos- 6
sessio auocari dicitur. l. si cùm venditor, 66. D. de
euict. l. si pignore, 22. §. si post, D. de pign. act. Item
per Paullianã, (quæ huius nostræ reuocatoriæ ma-
ximè adfinis est) creditores aduocãt possessionem 7
rei à debitore in ipsorum † fraudem alienatæ, quasi
nũquam alienata fuisset. l. penult. C. de reuoc. quæ
in fraud. credit. l. 1. l. ait prætor, §. penult. D. quæ in
fraud. credit. quod idem de Fauiana & Caluisia-
na traditur, in l. videamus, 38. §. in Fabiana, D. de
vsuc. l. 1. l. 2. l. 3. l. vltim. D. si quid in fraud. patron. l.
2. D. si a parent. quis manumitt.

C Secundum argumentum profero ex iure con-
iunctionis, quæ per illam arbitrorum dispositio-
nem inter illos consortes introducta est, & in illo-
rum posteros prorogata: vnde ius adcrescendi cer-
tissimè inter ipsos inductum fuit. Nam si pars Ti-
tio adtributa defecisset, puta quod vel eam repu-
diaret, vel pro derelicto haberet, vel quod sine
vllo herede decessisset, neminem dubitaturum
arbitror, quin eius portio, neque primo occupan-
ti concederetur, neque caduca fieret: sed Mæuio
D consorti & coniuncto adcrescendi iure adquire-
retur: ac proinde in rem actio ei ad eam vindi-
candam competeret. l. 3. D. pro derelict. l. 1. C. si li-
beral. Imperat. l. 1. C. de caduc. toll. l. communi, 7.
§. vlt. D. commun. diuid. l. Titio, 34. l. seq. D. ad leg.
Aquil. l. 4. D. si quid in fraud. patron. l. ex tribus,
D. de bon. libert. l. liberis, 7 §. si duo, D. de liberal.
caus. Itaque absurdum est, quod quibusdam prag-
maticis de isto coniunctionis iure non cogitanti-
bus in mentem venit: partem isto modo contra
E fidem pactionis alienatam non aliter vindicari
posse, quàm si adiecta hæc verba fuissent: *Et pour
obligation de ladite promesse de retenir ceste prerogati-
ue, demeure du consentement dudit vendeur ladite
chose specialement affectee, obligee, & hypothequee en
quelques mains qu'elle vienne*: id est, Et quo firmior
sit hæc retinendæ prærogatiuæ promissio, res illa
ex consensu venditoris remanet adfectata, obli-
gata & oppignerata, in quascumque tandem ma-
nus peruenerit. apud Papon. arrest. lib. 11. tit. 10. Ne-
F que enim (vt dixi) animadueterunt omnes & sin-
gulas prædij quo de agitur partes ipso iure per
coniunctionem inter ipsos constitutam, ita fuisse
adfectas: ac proindè superuacaneum esse, quę ipso
iure insunt, in instrumentis exprimere. l. Corne-
lius, 66. D. de hered. instit. l. si ita legatum, 65. D. de
legat. 1.

Addo etiam hoc amplius, si Titius partem
suã non pro derelicto habuisset, sed huic possessori
donasset, paré eandémq; facultaté Mæuio futurã
fuisse, illius à donatario vindicãdæ: cũ eo tamẽ, vt
donatori denũciaret paratú esse, se ad constitutum
precium exsoluendũ, iuxta d. l. qui Romæ, §. cohe-
redes, D. de verb. obl. quod idẽ de quauis alterius
generis alienatione dictũ volo, dotis puta, vel le-
gati, vel institutionis: quãdoquidẽ eiusmodi rei a-
lienatio cũ sua caussa fieri intelligitur l. alienatio,
67. D.

67. D. de cont. emt. l. debitorem, 15. de pign. act. A
Tertium argumentum profero vehementissi-
mum ex l. vltim. C. de reb. alien. non alienand. &
l. vltim. C. de pact. int. emt. & vend. vbi Imperator
statuit, valere partium conuentionem, per quam
libertas alienandi coercetur: adeò vt ti res inter
8 ipsos alienari prohibita † contra pactionem alie-
netur, dominium eius non mutetur: neque in ac-
cipientem transferatur. Nam etsi neque irrita ne-
que inefficax est, quantum ad venditorem emtori
in id quod interest obligandum, tamen quantum B
ad dominij translationem, est irrita, inefficax, &
inutilis. Aliud est enim generaliter alienationem
non valere, aliud dominium per eam non trans-
ferri. l. 4. D. de pignorat. act. vbi dicitur, valere
posse venditionem, quamuis dominium non trãs-
feratur: veluti, si conuenerit, ne creditor pignus
vendat, & nihilominus vendiderit, emtori qui-
dem in id quod interest obligatur: sed tamen do-
minium non transfertur: & pari eadémque ratio- C
ne rei alienatæ venditio valere dicitur, vt vendi-
torem in id quod emtoris interest obliget: vt verò
dominium in illum transferat, non valere. l. rem a-
lienam, 28 D. de contrah. emt. similiter igitur in
hac caussa venditio à filio contra fidem & prohi-
bitionem inter partes conuentam facta, quantum
ad ipsum emtorem in id quod interest obligan-
dum, valet: quantum autem ad rei dominium
transferendum, non valet.

Ceterum etsi glossa in d. l. vlt. C. de reb. alien. D
non satis attendens ad illa verba textus, Dominij
alienationem prohibendam: hac de re dubitare
videatur, & in illa sententia non paucos Docto-
res esse animaduertam: tamen eadem glossa inge-
nuè fatetur, alios quosdam glossatores contra-
riam sententiam defendisse: inter quos numerat
alio loco vetustissimum interpretem Iohannem,
nempe in l. peto, 67. §. vlt. D. de legat. 1. vbi sic lo-
quitur: Iohannes tamen dicit non transire domi-
nium ad extraneum, & ideo rei vindicationem E
9 ei competere, cuius caussa prohibita fuit † alie-
natio. Quib. apertius dici nihil potuit, neque ad
hanc disputationem nostram accommodatius:
multisque locis euidentissimè comprobatur, in
quib. traditur, vbi non nudum præceptum est, non
nuda prohibitio est, sed certarum personarum,
contemplatione facta (velut in hac caussa libero-
rum & posterorum) alienationem ipso iure irri-
tam & inefficacem esse: ac proinde vindicatio-
nem ei, qui proximus futurus erat, competere. l. fi- F
lius, 114. §. diui, D. de legat. 1. pater, 38. §. 1. §. 2. §. Iu-
lianus, & §. seq. D. de lega. 3.

Quartum argumentum adduco ex l. si credi-
tor, 7. §. vlt D. de distract. pigno. vbi diserte scri-
bitur, venditionem contra eiusmodi conuentio-
10 nem † factam, ipso iure nullam esse, vt pactioni
stetur, & conuentionis fides seruetur. Nam etsi
glossa testatur in quibusdam libris pro *venditio-
nem* scriptum esse *conuentionem*: & hanc scriptu-
ram Bald. illi anteponat, tamen maior est Bartol. G
& Accurt. auctoritas, peruulgatos & Florentinos
libros amplectentium: ad quos, Pisis tum recondi-
tos, data opera miserunt, vt scripturæ veritatem
explorarent, quemadmodum Bart. ipse memoriæ
prodidit in l. 3. numer. 4. C. de cond. ob caus. Imò
quamuis ingenuè fatear, neutram mihi lectio-
nem probari (quod etiam in quibusdam meis
libris sum testatus) tamen fieri potest, vt Tribo-
nianus locum illum secundum supradictam Im-
peratoris sui constitutionem interpolarit, & ven-
ditionem ipso iure nullam esse statuerit: iuxta d. l.
vlt. C. de reb. alien. non alien.

Quintum argumentum affero clarissimum ex
l. 3. C. de cond. ob caus. dat. vbi dicitur, duplicem
esse effectum legis in donatione dictæ, ne donata-
rius rem sibi donatam alienet: priorem, vt si do-
natarius contra pactionem † committat, rei do- 11
minium non transferat: alterum, vt donatori con-
dictio ob caussam competat. Quibus verbis evi-
dentissimè confirmatur, id quod iam copiosè dixi-
mus, eum qui contra legem transactionis rem a-
liquam alienat, eius dominium non transferre:
ac proinde licere in hac caussa Mæuio rem illam,
tanquam non alienatam, à possessore vindicare.

Sed quoniam aduersus hanc meam opinionem
obiici ac disputari quædam possunt, quasi Mæuio
non aduersus possessorem rei possessionisve vin-
dicatio competeret, sed tantummodo aduersus
Titium venditorem actio personalis (nimirum
perscriptis verbis) per quam id quod sua interest
peteret: operæpretium est argumenta illa cogno-
scere, & vnicuique illorum breuiter, quantum res
ferr, satisfacere.

Nam primum omnium obiici posset, quod tra-
ditur in d. l. qui Romæ, §. coheredes, vbi statuitur,
coheredem qui contra diuisionis pactionem ex-
tero suam partem vendiderit, neque coheredi D
eam pro precio constituto emendam obtulerit,
in pœnam stipulatione, si id committeret, com-
prehensam, obligatum esse.

Secundum est ex l. qui fundum, 75. D. de cont.
emt. iuncta l. si sterilis, §. si tibi, D. de act. emt. vbi
ei qui in vendendo pactus erat, ne emtor alij quã
ipsi venderet, si emtor contra pactum alteri ven-
diderit, actio venditi in id quod interest, aduersus
hunc reuenditorem competere dicitur.

Tertium est ex l. si ita quis, 135. §. ea lege, D. de
verb. oblig. vbi qui rem sibi ea lege donatam ne in
certam personam alienetur, nihilominus aliena-
uit, quanti stipulatoris interierit, damnandus di-
citur.

Quartum est ex regula iuris, quod personalis
† obligatio quæ ex negocio inter quosdam gesto 12
nascitur, soli personæ obligatæ adhæret, neque
fundi possessorem sequitur. l. vltim. §. vltim. D. de
contrah. emt. l. 1. §. si heres, D. ad Trebell.

Verum his quattuor argumentis vnica solutio
satisfacere poterit. Certum est enim duas Mæuio
fraudato (ex caussa istius alienationis) actiones
† competere: vnam realem, aduersus possessorem, 13
vt possessio ab eo auocetur: quemadmodum su-
periùs abundè demonstratum est. Alteram per-
sonalem, perscriptis verbis, siue incerti, aduersus
ipsum Titium, qui contra fidem pactionis commi-
sit, vt quanti Mæuij interest damnetur. quinimò
vbi traditioni rei (vt in hac caussa diuisioni) certa
lex opposita est, si lex non seruetur, duæ concur-
runt actiones personales: vna perscriptis verbis,
ciuilis, per quam petitur vt quod promissum est
fiat, vel quanti interest præstetur. l. legem, 9. l. cùm
res, 22. C. de donat. l. 1. l. 2. C. de pact. conuent. l. si
vir vxori, 12. D. de præs. verb. l. legem, 10. C. de pact.
altera verò naturalis, nimirum condictio caussa
dati, caussa nó secuta. l. 6. D. de cond. ob turp. caus.

НАУКОВА БІБЛІОТЕКА ІМЕНІ І.І. КОВА

per quã res tradita repetitur l.2.l.3.l.6. C.de cond. ob cauſſ.

Quamquam quod de perſonali & reali actione diximus, ſic exaudiendum eſt, vt ita electio Mœuio detur, vel aduerſus Titium perſonali agendi, vel aduerſus poſſeſſorem reali, vt vna electa variare amplius, & ad alteram reuerti non poſſit. l.4. §. pen. & l.pen. D.de leg.commiſſ. l.1.§.2.D.quod legat. l. & hæc, 35.§.1.D. locat. nili forte quod Titius fidem in conuentione datam non ſeruarit, neque arbitrorum ſententiæ paruerit, incerti actione in id quod Mæuij intereſſe probabitur, ſit condemnandus. de quo nos dubitare non ſinit l. diem proferri, 27.§.vlt. D.de recept. neque nouũ eſt, vt variis de cauſſis variæ actiones ſimul inſtituantur. l. & hæc diſtinctio, 35.§.1.D.locat. l.ſi idem, 11.D.de iuriſdict. l.quod in herede, 9.§.1.D.de tributor.

Supereſt illa obiectio: ſi quis forte diſputaret,
14 per † ſententiam arbitri non poſſe induci prohibitionem alienationis, quę dominij tranſlationem impediat. Quaſi verò cuiquam, niſi admodum imperito, venire hæc in mẽtem poſſit dubitatio: cùm eius rei poteſtas, non dico, Iudici ordinario (qualis non eſt arbiter) ſed ne prætori quidem, aut alteri Magiſtratui permittatur: quippe, cùm aliena-
15 di libertas † iuris ſit publici, l.2.D.ſi à parent. quis manum. l. ſtatuas, 7.C.de religioſ. Adeo vt iure an-
16 tiquo pactio quæ libertatem illam † conſtringeret, improbaretur. l.pen. D.de pact. Sed animad-
17 uerti debuit, duo eſſe Arbitrorum † genera, longè multúmque inter ſe diſcrepãtia. Nam alij compromiſſarij ſuut, quorum, vt dixi, tanta eſſe poteſtas non poteſt: alij verò ſunt conuentionales, qui partium conuentione, & pacto communique conſenſu delecti ſunt, vt exortam controuerſiam amabiliter componant: qui plerumque ſunt communes ambarum partium amici: vt loquitur text. in l.ſocieratem, 76.D.pro ſoc. l. tranſactionem, 35. C.de tranſact. l.vlt.§.ſed ne quis, C.vbi & apud quem cogn.reſt. in integr.l.conſenſu, 8.C.de epiſc. cop. audient. Atquiin hac cauſſa de hoc ſolo arbitrorum genere agitur. Nam illi nobiles qui arbitrio ſuo negocium iſtud tranſegerunt, communes amici trium litigatorum fuerunt: & ab iis communi conſenſu delecti ſunt (quemadmodum text. loquitur) vt eorum ſententiæ ſtaretur: citra vllum compromiſſum, aut iuſiurandum: atque idcirco ex eorum ſententia & pacti exceptio, & in factum actio naſcitur: non modò ſi partes ei tranſactioni atque ſententiæ ſubſcripſerint, ſed etiam ſi eam tacito decem dierum conſenſu atque ſilẽtio comprobarint: vt apertè conſtitutum eſt in l.vlt.C.de recept. arbit.d.l.vlt.C.vbi & apud quos cognit. reſtitut.

Quare cùm etiam ſimplex partium conuentio, per quam alienandi libertas nouo Iuſtiniani iure conſtringitur, valere debeat: quanto magis eam quæ communium amicorum interuentu atque arbitrio facta eſt, valere oportebit? præſertim cùm litigatores ei non modò decem dierum ſilentio adquieuerint, verùm etiam ſollemni ſcriptura & publico inſtrumento ea de re confecto eam ſe ratam habere & comprobare teſtati ſint: atque adeo ſub omnium bonorum ſuorum obligatione ei ſe ſtaturos promiſerint?

Atque ita de propoſita nobis conſultatione ex iure noſtro ciuili ſtatuendum eſſe arbitramur: bonã tamen peritiorum veniã.

CONSILIVM XXI.

De iure peculij.

SVMMARIVM.

1 *Frater fratri vnà cum patre & matre æqualiter ſuccedit.*
2 *In peculio profectitio pater ſolus ſuccedit.*
3 *Peculium caſtrenſe & quaſi caſtrenſe quo iure ad patrem pertineat.*
4 *Nouella 118. quomodo intelligenda.*

VOD Deus bene vertat. Propoſitum eſt Achillem filium ſa. mutuo dediſſe Ludouico ducentas octo & viginti libras: eũque Achillem deceſſiſſe relictis ſuperſtitib. patre & matre, & quinque vel fratribus vel ſororibus. Poſt Achillis mortem eiuſdem quoque patrem & matrem deceſſiſſe. Ita quinque fratres ſuperſtites E pecuniam à Ludouico petere: tanquam Achillis creditoris heredes: nimirum (vt credi par eſt) ex auth. defuncto, C.ad Tertull. hoc eſt Nou.118. vbi conſtitutum eſt, fratres ſuperſtites vnà cum patre
1 † & matre pariter æquabiliter que fratri defuncto in capita ſuccedere. ac proinde ex ſeptem capitib. iſti quinque fratres ſuas quinque partes poſtulãt, & eo amplius ſextam ex capite matris. nam quia paterna hereditate ſeſe abſtinuerunt, eius partem omittunt. Hoc in negocio non magna iuris controuerſia eſt poſita. Nam in primis illud demonſtrandum eſt, cuiuſmodi peculium illud fuerit, ex quo Achilles filiuſfa. pecuniam illam credidit. Ita maior eſt facti, quàm iuris quæſtio. Si peculium † profectitium eſt, quoniam quod ex re patris filius adquirit, totum patri adquirit. l. cùm oportet, C.de bon. quæ lib. §.1. per quas perſ. ſequitur, ſolum Achillis patrem eius heredem fuiſſe. quippe, cùm proponatur Achillem ſine liberis deceſſiſſe. nam ſi liberos reliquiſſet, ad eos ſolos totum pertinuiſſet. l. dos à patre, C. ſol. matr. Barth. in l. poſt dotem, D. ſol. mat. l. cum mulier. C. de don. ant. nupt. Guid. pap. quæſt. 149. Si peculium † ad- 3
uentitium ſit, eius quidem vſuſf. ad patrem, proprietas ad filium pertinet. d.l. cùm oportet. Sed mortuo filio, iure Nouellarum fratres eius pariter cum patre & matre ſuccedunt. d. auth. defuncto, C. ad tertul. & nou. 118. Tametſi ad patrem ſolum quamdiu ſuperſtes erit, vſuſf. integer pertineat. l. vltim. §. ſin verò defuncta, C. ad tertull. F idque iure Codicis. nam iure Nou. vſuſfr. ille peremtus eſt. d. nou. 118. §. ſi cum adſcendentibus. 161. verſ. nullum verò. Quod ſi liberos filius reliquiſſet, tum ad eos ſolos patre excluſo peculium pertinuiſſet, argumento profectitij.

Quod

4 Quod ſi peculium † caſtrenſe aut quaſi caſtrenſe A fuit, illud ad patrem quidem pertinuit, ſed non tanquam iure hereditario, verùm iure peculij. l.j. & l.2.l. proponebatur. l. hereditate, D. de caſt. pec. l.pen. C. eod. l.j. § ſi qui bona, D. de collat bon. l.vl. D. ad ſen. tertull. Et ratio eſt, quia iure antiquo filius omnia, quamuis caſtrenſia patri adquirebat §. 1. per quas perſ. Quamuis autem iure conſtitutionum ob militiæ priuilegium filiusfa. in caſtrenſib. patrisf. vicem obtineat, tamen ius illud antiquum non omnino exſtinguitur, ſed tanquam per mili- B tare priuilegium ſopitum & ſuſpenſum, eo priuilegio per filij mortem ſublato vim ſuam recipit. Verum autem Nouellarum iure fratres vnà cum patre & matre ſuccedant in peculio caſt. propter d. auth. defuncto, diſputari poſſet. Cùm enim Iuſtin. teſtetur ſe nihil in caſtrenſi peculio innouaſſe, d.l. cum oportet, C.de bon. quæ lib. & §.1. per quas perſ. præterea cum nulla omnino eius mentio fiat in d. nou. 118. videtur illud auth. Defuncto, ad hoc peculium non pertinere. Maius argumentum eſt verbis ipſius nou. † 118. §. conſequens verſ. 5 nullum, vbi cùm Imp. ait ſe nullum in eo caſu de quo ſtatuit vſumf. ex iure antiquo patri permittere, manifeſtiſſimè (meo quidẽ iudicio) demõſtrat, ſe nouellam illam de aduentitio tantum peculio ſcribere: quippe, cùm is vnus caſus ſit, quo vſusfr. ille permittebatur, vt ſup. oſtendimus. Et huic argumẽto non puto vllis argutiis & cauillationibus reſponderi poſſe. Tamen Gloſſ. in d.l.j. D. de caſt. pec. tradit patrem ex iure huius nouellæ fore filio ſuo heredem etiam in caſtrenſi peculio. Et Barth. hanc eſſe communem DD. opinionẽ teſtatur in d. l.1. quamuis in fin. l. pater qui caſtrenſe, ſibi ipſe contradicens, fateatur patrem habere optionem obtinendi iſtius peculij vel iure hereditario, vel iure peculij. Quare putarem cõcludendum d. nou. 115. nihil omnino ad caſtrenſe peculium pertinere: ſed tantum ad illud in quo vſusfr. patri conſeruabatur: hoc eſt, aduentitium. Saluo mel. ſent. iud.

CONSILIVM XXII.

De prædij venditione, de nomine & chirographo, de renunciatione emtionis.

SVMMARIVM.

1 *Onus fideicommiſſi ad bona quæ teſtatoris mortis tempore fuerunt, pertinet.*
2 *Alienata antè teſtatoris mortem an in ipſius bonis ſint numeranda.*
3 *Venditio neque pura, neque perfecta, neque impleta plenum rei dominium ſubſecuta traditione non alienat.*
4 *Res vendita, pecunia renumerata, res eſt inemta atque inuendita.*
5 *Condicio traditionis dominij adiecta tranſlationem differt, ſiue moratur.*
6 *Condicione deficiente, venditio euaneſcit.*
7 *Venditio ſub condicione contracta perfecta non intelligitur.*
8 *Ius redimendi ad heredes tranſit.*
9 *Condicionis implendæ facultas ad heredes tranſit.*
10 *Heres & defunctus eadem perſona cenſentur.*
11 *Condicio quandocumque exiſtens ad tempus contractus retrotrahitur.*
12 *Rem non videtur adquiſiuiſſe, qui ſic eam nactus eſt, vt retinere non poſſit.*

RESPONDEBATVR Sempronium qui Mæ- C uio quinque librarum millia debebat, prædium quoddam eidem Mæuio vendidiſſe viginti librarum millibus. tum incontinenti Mæuium ſeparata in charta, manu ſua ſic ſcripſiſſe: Fateor me precij nomine nihil teuera ſoluiſſe: ſed tantùm nomen & chirographum quinque millium librarum, quod à Sempronio debitore meo acceperam, ei pro precij parte in ſolutum dediſſe. quam ſummam vt primùm mihi Sempronius adnumerarit, polliceor me illi emtioni renunciatu- D rum, & quidquid inter nos negocij geſtum eſt, pro nihilo & non contracto habiturum. Eodem die Sempronius teſtamento facto filium ſuum heredem inſtituit, eique Mæuij filium per fideicommiſſum ſubſtituit. Teſtatore mortuo, Mæuius oblato ſibi ſupradicto precio, bonam fidem adgnouit: venditumque ſibi prædium reuendidit. aliquanto poſt inſtitutus heres moritur: aditúmque ſubſtituto ad fideicommiſſum aperit: ſed heres ſu- E pradicti heredis inſtituti deduci poſtulat eam prædij vel ipſius æſtimationis partem, quam inſtitutus ſuis nummis, nempe quinque librarum millibus, redemerat: hanc afferens cauſſam, quod onus
1 † fideicommiſſi dumtaxat ad ea bona pertinet, quæ teſtatoris mortis tempore fuerunt: non ad ea quę vel ante, vel poſt ipſius mortem heres ſibi adquiſiuit, l, debitor, 59.§. ea quæ dotem, D. ad Treb. l. planè, 94. in fin. D. de leg. 1. l. ab eo. 9. C. de fideic. l. pater filiam, 14. D. ad leg. Falcid. quę verò ante † te- 2
ſtatoris mortem alienata ſunt, extra ipſius bona numerari. l. ſequens, 68. D. de legat. 2.

Quærebatur, quid iuris hac de re ſtatuendum videretur?

Reſpondi, venditionem † illam, qua de agitur, 3
neque puram, neque perfectam, neque impletam fuiſſe: vt per eam plenum & perpetuum rei dominium ſubſecuta traditione alienaretur: qui ſolet eſſe plenæ venditionis effectus: l.pen.§.vl. D. de cont. emt. l. non videtur, 22. D. de adq. poſſ. ſed fuiſſe venditionem vel ſub condicione, vel certè ſub modo: cum pacto ſcilicet ac facultate redimendi: quod iure ciuili valere conſtat, cùm ita res venditur, vt pecunia quandocumque renumerata † res 4
inemta atque inuendita ſit. l.2.l.ſi à te, 7. C. de pact. int. emt.

Huiuſmodi autem pacto incontinenti appoſito, non modò ius in remadquiri (quale plerumque in res alienatas retinetur, l. via, 23. §. ſi fundus, D. de ſeruit. ruſt. l. ſeruo legato, 69.§.1. D. de legat. 1.

HAYKOBA BIBLIOTHEK

l.cùm pater,77.§ libertis,27.D de legat.2.) verum etiam ipsius dominium sub hac condicione retineri:si quandoque precium reddiderit.quia quamuis rei traditio venditionem subsecuta fuerit, ac proinde venditio effectum sumpserit,tamen con-
5 ditio † traditioni adiecta, dominij translationem differt, moratur, suspendit, donec venditor precium intra præstitutum,aut legitimum tempus nō restituerit.

Quapropter etiamsi concederemus venditionem illam puram ac non condicionalem fuisse,tamen fateri cogeremur, traditionem ex illius venditionis causa factam esse conditionalem:ac proinde non aliter dominium transferre,quàm si cōdicio exstiterit:vt ait l.qui absenti,38.§.1.D de adquir.poss.quia condicio apposita in traditione hāc vim habet, vt ea impleta, dominus fiat qui accepit:pendente verò, dominium penes tradentem maneat:vel certè in suspenso sit.l.dotis, 7.§.si res, D.de iur.dot. Quare vt primum à venditore pecunia renumerata,& ab emtore recepta est,quasi
6 deficiente condicione † venditio euanescit. non enim perfecta esse dicitur, quæ sub condicione
7 † contracta est: quia non prius perfecta venditio intelligitur, quæ sub conditione facta est, quàm cùm condicio exstiterit. l. hæc venditio, 7. D.de cont.emt.imò nulla esse venditio dicitur si condicio defecerit. l.siquis fundum, 37.D.de cont.emt. l.necessariò,D.de peric.& commod.

Ex quibus efficitur,cùm & precium eius prædij de quo quæritur,ab emtore redditum,& à venditore receptum fuerit,ac proinde condicio in contrahendo apposita defecerit, nunquam illius prædij dominium à venditore abiisse: sed semper penes ipsum mansisse:ob eamque causam cùm in testatoris bonis mortis ipsius tempore fuerit,per fideicommissum relinqui ab herede fiduciario potuisse.l planè, 94.in fin.D.de legat. 1.l.sed si sic, 6. in fin.D.de legat.l.3.ab eo,9.C.de fideic.

Neque ad rem pertinet,quòd non ipse Sempronius venditor, sed ipsius heres prædium illud re-
8 demit: quia ius istud & facultas redimendi † sine dubio ad heredes transiit: siue expresse nominati sint: velut in l.2.C.de pact. int.emt. siue non sint, quia certum est condicionem in heredes transire. l.siquis si Titius,57.l.qui Romæ, 122.§.agerius, D. de verb. oblig, atque idcircò quamuis pendente condicione venditor decesserit, tamen impleri venditionis pactum ab herede potuisse, cùm fa-
A cultas implendæ † conditionis ad heredes tran- 9
seat. l.si pretio, 15. D.de in diem. addict. l.4.§.si sub cōdicione,D.de fideic.libert. Quemadmodum enim dicimus,quod is fecit cui heres fuit,ipse fecisse videor:l.si tertius, 6.§.vlt. D.de aq.plu.arc.ita vicissim dicimus, quod heres ex defuncti contractu fecit, videri defunctum ipsum fecisse.quoniam heres & defunctus eadem persona † censentur.l.cùm à matre,4 C.de rei vindic.l.si pactum,9. D.de probat. l.cùm heres, 11. D. de diuers. temp.
B præscr.

Huc accedit, quod condicio quandocumque existens † ad tempus contractus retrotrahitur.l. 11
potior, 11.§.1. D.qui pot.in pign.ob eamque causam cùm Sempronius non aliter prædium suum Mœuio vendiderit, cuiusue dominium transferre in illum voluerit,quàm si vel ipse,vel ipsius heres non redimeret, sequitur vt eius prædij dominium semper penes Sempronium & ipsius heredem permanserit, neque in Mœuium transierit: quia
C non videtur † rem adquisisse, qui eam sic nactus 12
est, vt retinere non possit. l.non videtur, 22. D.de adq. poss. l,vlt. §.sed quia nostra, C. commun. de legat.

Eiusque rei duo hæc euidentissima exstant argumenta: primum, quòd venditor qui sibi redimendi facultatem reseruauit, oblata consignatáque pecunia, continuò rem ipsam sibi vindicare tamquam suam ac non alienatam potest. l.si cùm venderet, 13.D.de pign. act. deinde quoniam hæc
D inemtio dicitur esse similis redhibitioni, in qua res venditori ab emtore reuendita videtur. propterea quòd emtor reddit rem, & venditor precium recipit: atque idcircò possessionem emtoris prodesse venditori ad adquirendam longi temporis præscriptionem.l.6. §.1.D.de diuers.temp.præscript. Nam si etiam possessio emtoris venditori prodest,perspicuum est rei dominium à venditore non discessisse.

Ex quibus sine vlla cunctatione concludo,cùm prædium illud Tusculanum de quo ambigitur,vel
E in Sempronianis bonis semper manserit,tanquam ab ipso non alienatum, vel ab ipsius herede virtute pacti de redimendo redemtum fuerit,ac proinde propter fictionem retrotractionis numquam alienatum intelligatur,videri vniuersali fideicommisso à testatore iniuncto contineri,& heredis instituti morte ad ipsius substitutum pertinere: bona tamen peritiorum venia.

CONSILIVM XXIII.

De bonorum auctione. Decreto interposito nullum amplius contradictioni & querelæ locum relictum esse.

SVMMARIVM.

1 *Professio siue vindicatio nulla ratione impedire potest executionem adiudicationis.*
2 *An sciens & tacitus patiens id ab altero fieri,in quo magnum ipsius præiudicium agitur, censetur illud gratum acceptúmque habere & tacitè consentire.*
3 *Dominus sciens & patiens rem suam ab altero alienari, & precium participans, censetur alienationi consensisse.*
4 *Decreto interposito,auctione facta, & portionibus creditoribus adiudicatis, nulli amplius contradictioni, querelæ, aut actioni locus relinquitur.*
5 *D. Seueri rescripto inductum est, vt liceret possessionem*

possessionem per procuratorem adquirere, pos- A
sionis tamen vindicatio non potest adquiri.
6 *Pactum de vna re factum ad aliam rem produci non potest.*
7 *Transactio quantumuis generalis & Aquiliana stipulatione munita,ad ea tamen de quib.inter partes actum est,restringitur.*
8 *Verba generalia generaliter unt accipienda.*
9 *Actiones suas per cessiones is qui cedit, amittit.*

CVM per iudicē decreta esset auctio bonorū Sempronij,quia soluendo non erat duo creditores sua nomina professi sunt Mœuius pro duabus tertiis certę summæ:Lucretia B verò pro tertio triente:iudex & illum & hanc admisit: atque vtrique portiones illas quas ediderant,præstito ab emtoribus precio adiudicauit:neque Mœuius toto illo vel auctionis & distractionis,vel decreti,vel adiudicationis tempore vllam Lucretiæ de portione ab ea edita controuersiam fecit:sed sciens illam ordine creditorum collocari,tacuit,& quieuit. Adiudicatione facta & precio ab emtoribus apud iudicis officium depósito, tum demum Mœuius professus est trientem illum C pretij Lucretiæ adiudicatum sibi deberi, propter pactum olim cum illa his verbis conuentū: *Qu'elle luy cedoit tous droits qu'elle luy pourroit iamais demāder à cause du droit d'vn tiers à elle adiugé es aquests faits durant le mariage*, &c. Quærebatur, an hæc Mœuij professio & quasi vindicatio valeret ad impediendam executionem supradictæ sententię,ne Lucretia trientem illum ex distractis Sempronij bonis redactum,& sibi adiudicatum consequeretur:Respondi, † professionē, siue vindicationem D
1 illam nulla ratione impedire posse executionē illius adiudicationis: iis de caussis,quas deinceps subscribemus.Prima est,quia qui sciens & tacitus patitur id ab altero fieri in quo magnū ipsius præiudicium agitur,censetur illud gratum acceptúmque habere,& tacitè consentire. l. sæpe, 63. §. cur autē,D.de re iudic.veluti,creditor præsens,sciens, & patiens pignus proscripta auctione distrahi, obligationem pignoris amittit.l.si eo tempore, 6.l.
2 si hypothecas,8.C.de remiss.pig. Dominus † sciēs E & patiēs rem suam ab altero alienari, & precium participans,censetur alienationi cōsensisse.l. quidā,12 D.de euict. Cùm igitur Mœuius neque proscripta,neque constituta auctione,neque in creditoribus ordine suo collocandis ius quod nunc se habuisse contendit, executus sit, sed tacitè passus sit Lucretiam suas res sibi agere, suúmque negocium gerere,& suo loco atque ordine inter creditores collocari,non dubium est quin Mœuius illo tanto silentio & taciturnitate sibi præiudicium fe- F
3 cerit.Secunda caussa est, quoniam post decretum: † interpositum & auctione factam, & portiones, creditoribus adiudicatas,nulli amplius contradictioni aut querelæ aut actioni locus relinquitur.l. 2.C.si antiq.credit.l.7.§.1.D.de distract.pign.l.qui à creditore,18.C.de distract.pign.l.4. D.de pign. act.vt omittam,quòd re iudicata stante decreto, & cùm caussa creditorū cognita, pars illa pretij Lucretiæ adiudicata sit, sua rei iudicatæ auctoritas seruanda est,eiúsque exceptio cōcedenda,ne nullus auctionum & subhastationum exitus reperia- G
4 tur.l.seruo,65.§.cùm prætor,D.ad trebell. l.si patronus,12.§.si quis,D.de bon.libert.l.singulis, 6.d. de except.rei iudic Tertia est,quoniam regula iuris est,vt alteri per alterū nihil adquiratur. l. quæcumque, 11.D.de oblig.& act. l.quo tutela, 72. §.
4 vlt.D.de reg.iur.adeò vt quum per D.Seueri † re- scriptum, inductum sit, vt liceret possessionē per procuratorem adquirere,tamen possessionis vindicatio adquiri non possit.l.1.C.per quas person.l. fideicōmissaria,23.§.pen.D.de fideic.libert.l. pen. D.de reb.cred.Itaque cùm Lucretia neque procuratrix Mœuij fuerit,neque in hoc negocio esse potuerit,neque Mœuij,sed suum ac proprium negocium gesserit,absurdum esset existimare, Mœuio quidquam commodi ex negocio ab illa gesto quæsitum fuisse.

Restat vna Mœuij obiectio,ex verbis pacti,quę superius protuli:quasi per illud pactū in venditionis cuiusdam contractu adpositum quæsitū illi ius omne fuisset,quod Lucretiæ per caussam supradicti dotalitij trientis adiudicatum fuerat. Sed hoc argumentum adeo leue ac frigidum est, vt ne responsione quidem dignum videatur.Primùm quia verba illius pacti dilucidè ostēdunt, fuisse pactum personale,& de re certa. Nā Lucretia nō cessit illi ius vniuersum sibi in illum dotalitiū trientē competens:sed tantùmodò illi remisit actiones,si quas aduersus ipsum haberet,habituruse esset,ex caussa portionis, quā Mœuius ex illo dotalitio triente
D consecutus fuerat:hoc est,vt si Mœuius aliquid ratione illius trientis teneret ac possideret, cuius caussa posset illi Lucretia controuersiā mouere,tū id totū ius remitteret.Ex quo intelligitur,hoc pactum fuisse,vt dixi,personale de nō petēdo à Mœuio,& de re certa:vt cùm alicui,qui de furto suspectus est,remittitur actio furti, quæ institui aduersus eū potuisset.l.si donationis,18.C.de donat. aut denique cuiuis alteri debitori actio aduersus eum cōpetēs remittitur.l.donari,29.§.1.D.cod.Certum est autem neque pactum personale personā egredi:l.7.§.pactorū,l.fideiussori,23.§.1.& §. idē est, 25. §.1.D.de pact,neque † pactū de vna re factū ad a- 5
liā rem produci.l.si vnus 27.§ pacta.D.eod. l. si de certa,31.C.de transact.adeo vt etiā trāsactio quātumuis generalis † & Aquiliana stipulatione mu- 6
nita,tamē ad ea restringatur, de quibus inter partes actu est.l.cū Aquiliana,5.l.qui cū,9.§.pen. & §. vlt.D.de trāsact.Ex quo perspicuū est, pactū illud de iure & actionibus quas Lucretia contra Mœuiū habere potuisset,specialiter ad ipsum solū pertinuisse,neque ad alios debitores producēdū esse. Aliud autem dicēdum esset,si pactum his generalibus verbis conceptum fuisset: Cedo tibi omnes actiones quæ mihi ex caussa illius debiti trientis aduersus quencūque cōpetere possunt. Tum enim generalia verba generaliter accipienda essent. l. semper,14.cum similib.D.de reg.iur. neque dubiū est,quin valeat donatio iurium omnium, quæ alicui ex aliqua caussa contra quemlibet competunt. l.2.l.3.C.de donat.l.possessio,49. §. vlt. D. de adq. poss. Secundò quia etiam si Lucretia generalibus illis verbis vsa fuisset, & Mœuio iura & actiones suas omnes cessisset,tamē oportuisset ipsum Mœuium actiones illas sibi cessas per se & suo nomine aduersus debitores illius Lucretiæ exercere: non autem expectare, dum Lucretia ius ab se alienatum exequeretur: quando

quidem per eiusmodi cessiones, is qui cedit, suas
9 † actiones amittit: ex eas ab se alienat: is autem cui cessæ sunt, procurator ad agendum in rem suam constituitur. l. postquam, 7. & l. seq. D. de hered. vel act. vēd. Atq; hoc quidē de ꝓpositā nobis cōsultatiōe iuris esse arbitror: bona tamē peritiorū veniā.

CONSILIVM XIIII.

De auctione publicè constituta, subhastatione, & venditione sollemni.

SVMMARIVM.

1 *Auctio publica, certissimus adquirendi modus.*
2 *Subhastationis titulus omnium firmissimus.*
3 *Subhastationis ius multiplex.*
4 *Subhastationis sollemnitates septem.*
5 *Euictio in auctionibus an præstetur.*
6 *Pragmaticæ sanctionis auctoritas.*
7 *Hastæ fiscalis fides summa.*
8 *Mandatum ratihabitionem non requirit.*
9 *Ratihabitio mandato comparatur, & retrotrahitur.*
10 *Venditio propter maius oblatum precium non rescinditur.*
11 *Rationalium potestas & auctoritas.*
12 *Fiscus ratam habere suam venditionem cogitur.*
13 *Fiscus post auctionem potest plus offerentem admittere.*
14 *Venditor euincere volens improbus adpellatur.*
15 *Principis perfidiosi infamia.*
16 *Periculi emtio quid sit: & quid à conductione differat.*
17 *Thesaurus in fundo emto repertus est emtoris.*
18 *Transactio prætextu læsionis non rescinditur.*
19 *Precium rei sub hasta venditæ ex præsenti tempore æstimatur.*
20 *Iudex in suo negocio ne princeps quidem idoneus.*
21 *Repræsalia, ἀπόρρηξις, ἐνεχυρίασμος, clarigatio idem.*
22 *Alterum alterius nomine non obligari.*
23 *Marchiæ ius quale.*
24 *Marchia quid differat à repræsalia.*
25 *Repræsaliæ ius quale.*

DE hac Sempronij Comitis & Mæuij cō- A trouersia consultus, respondi, causſam Mæuij primo auditu mihi visam esse admodum probabilem, idque duabus de causſis. Primò propter sollemnem vēditionem, quæ per subhastationem & auctionem publicè constitutam facta est: in qua Mæuius fidem publicam omnibus proposuit secutus est: præsertim cùm illa subhastatio & Sempronij imperio, & sanctioris ipsius Senatus auctoritate ac decreto non modò intra regnum, verumetiam extra ipsius fines proscripta B fuerit: & ad primam ipsius diem vnicus Cornelius accesserit, ad secundam solus Mæuius, cui cōfestim Cornelius loco cessit, ad tertiam & postremam præter Mæuium, nemo. Certum est autem, publicæ auctionis, non modò iure Romano, verūetiam gentium omnium institutis, tātam esse vim, auctoritatem, fidem, vt nullus neque certior, neque firmior dominij adquirendi modus esse, censeatur. l. quæcumque, 5. C. de fid. instr. & iur. hast. fisc. Itaque more Romano idcircò institutū fuit. C vt hasta in foro posita auctiones fierent, quasi populus data fide publica, earum venditionum euictionem, belli & armorum periculo in se recipere: quoniam (vt Festus scribit) hasta præcipuum belli & armorum signum est. ob eāmque causſam quarum rerum vēditiones vulgari & vsitato modo factæ nō valerent, pleræque sollemnitate subhastationis adhibita, quasi fide publica data, firmitatem obtinent. Rerum pupillarium simplex venditio non valet: subhastatione adhibita, valet: D vsque adeò vt etiam tutor rem sui pupilli, quæ cōstituta auctione venditur, vtiliter emere dicatur: l cùm ipse, 5. C. de cont. emt. l. 2. §. tutor D. pro emt. Rerum alienarum venditio dominium non transfert: Creditor tamen res debitoris sibi obligata sub hasta vendens, instum plenumque dominium in emtorem trāsfert. l. quia creditore, 18. C. de distract. pign. l. 4. D. de pign. act. l. vlt. C. de iur. dom. imp. Similiter res Ecclesiæ, res absentis, res minoris, vulgari venditione alienari non possunt: at accedente hastæ auctoritate, possunt. Auth. hoc ius porrectū, C. de sacrosſ. Eccles. l. ordo, 3. C. de excep. rei iud. l. 1, C. de præd. min.

Et certè in iis vēditionibus, quæ sub hasta fiūt, quædam sunt singularia, nec in aliis vsitatis obseruari solita, vt non sine causſa venditiones illæ sollemnes adpellentur. l. quæ specialiter, 9. C. de distract. pign.

Subhastatio non est leuis sollēnitas: inquit Bal, in l. ordo, C. de execut. rei iud.

Prima sollemnitas est, vt non nisi Magistratu auctore, atque adeò præsente, & ipsi auctioni presidente auctiones fiant: vt qui ad licitandum accedit, eum quasi auctorem suæ emtionis habeat. l. 2. C. si propt. pub. pensit. l. vlt. C. vectig. no. l. 1. C. de fid. instr. & iur. hast. fisc. ac tum verissimè dici potest, eum qui auctore iudice comparauit, bonæ fidei possessorem esse. l. qui auctore, 137. D. de reg. iur. l. iustæ, 11. D. de adq. possess. Secundum est, vt auctiones non nisi proscriptæ, hoc est, libellis & programmatibus prius in celeberrimis quibusque locis propositis, aut per præconem publicum denunciatæ celebrentur. l. 4. C. de distr. pign. l. 6. C. de remiss pign. l item apud, 15. §. si quis bona, D. de iniur. l. vlt. C. de iur. domin. impet.

Tertium est, vt non fiant nisi palàm, locis publicis, in populi conspectu, per præconem publicum, & apparitores magistratus. l. si pignora, 50. D. de euict. l. qui erat, 49. D. famil. ercisc. Vnde publica subhastatio dicitur in l. si quos, 16. C. de rescind. vend. l 2. C. si in causſ iudic. pign. l. pen. C. de execut. rei iud. Quartum, vt non modò complures licitatores admittantur, qui oblatum ab aliquo pretium

precium augeant, & meliorem condicionem adferant: sed etiam addictiones in diem fiant, vt iterum & tertium fieri ad emtoris primi precium addictiones possint. l. 1. & passim D. de in diem addict. l. vlt. D. de iur. fisc. l. 7. §. quæsitum. D. de minorib. l. 4. & pass. C. de fid. instr. & iure hastæ fisc. Vnde auctionum plurium mentio in l. 4. C. de diuers. præd. vrb. & rust. l. 4. C. de vectig. & cōmiss. Quintum, vt qui publica redimunt & auctione vincunt, fideiussores idoneos & cautionem præstēt. B l. locatio, 9. D. de public. & vectigal. Sextum, vt emtor præsentem pecuniam quamptimum adnumeret, neq; in aliud tempus differat. l. à diuo pio, 15. §. si emtor. D. de re iudic. l. si procurator, 5. §. 1. D. de iur. fisc. l. 3. C. de fid. instr. & iur. hast. fisc. Septimum & maximum est, vt quarundem rerum nomine, quæ sub hasta venduntur, euictio non præstetur: quasi magistratus ipse, cuius auctoritate atque imperio auctio constituta est, auctor eius vēditionis sit idoneus. veluti cùm res alicuius debitoris obligatæ creditore iure pignoris auctione distrahūtur. tum enim euictio non præstatur. l. etsi is, 10. D. de distract. pign. l. 1. C. credit. euict. pign. l. ex emto, 11. §. sententiam, D. de act. emt. quia iustum plenúmque rei dominium in emtorem trāsfertur. l. qui à creditore, 18. C. de dist. pign. l. 4. D. de pign. am. quanquam regulariter is cuius postulatu res alicuius auctione venditur, euictionis nomine obligetur. l. si ob causſam, 13. C. de euict. ac C præsertim fiscus. l. si procurator, 5. D. de iur. fisc.

Cùm autem omnis subhastatio firmissimus sit adquirendi dominij modus, tum præcipuè, si ea non nuda principis voluntate & motu subito ac repentino, sed tractatu habito, & consilio suorum procerum adhibito, proscripta fuerit. nam hæc tanquam pragmatica sanctio est, quæ rata, firma, fixa, & inuiolabilis esse debet. l. penul. C. de diuers. rescript. l. vlt. C. de prox. sacr. scrin. l. iubemus, 10. C. de sacrosſ. Eccles. idque eò magis, si eadem auctio fisci postulatu & auctoritate constituta fuerit. Nam (vt ait Imp.) fiscalis hastæ fides facilè conuelli non debet. l. si hypothec. 8. C. de remiss. pign. Item alio loco, hastæ fiscalis hæc fides est, vt perpetuo dominij iure penes emtores sint res, quibus sub hastæ sollemnis auctione à fisco addictæ sunt. l. quæcumque, 5. C. de fid instr. & iur. hast. fisc. Itaque regulariter, neque rescripto principis, neque beneficio gratis, neque vlla alia ratione conuellitur. l. vlt. C. si propt. pub. pensit. Eò accedit, quòd illa subhastatio, siue auctio, de qua cōsulimur, tanta cum sollemnitate facta est, quanta non reperitur vllo in simili fiscali negocio requiri: quoniam, vt diximus, non modò in N. verūetiam in N. vicinis ciuitatibus proscripta & promulgata est, libellis etiam & programmatib. passim adfixis: quod etiam formæ iure ciuili introductæ consentaneum est, l. pen. C. de defens. ciuit. l. vlt. C. de delat. Secūda illius opinionis meæ ratio hæc fuit, quoniam auctio illa, & per consequens cōtractus G principis nomine cum Mæuio per præfectos ærarij factus, nō modò speciali & expressò, tum ipsius principis, tum sanctioris ipsius Senatus mandato celebræus fuit: verumetiam post confectum eius instrumentum ab eodem principe, in illo suo sanctiore consistorio, per amplissimam ratihabitionem adprobatus atque confirmatus. Certi autem A iuris est, nullam esse neque firmiorem, neque certiorem voluntatem, quam quæ actum & præcessit & subsecuta est: quoniam is quasi duplex nodus est, quo mandantis voluntas adstringitur: cùm vbi mandatum intercessit, ibi ratihabitio non requiratur: sed tantùm ex abundanti, ad maiorem securitatem & cautionem interponatur. l. vlt. C. ad Maced. l. si ratum, D. quod iussu. l. si inter, 21. D. de pign. l. licet, 56. D. de iudic. l. verò, 12. in fin. D. de solution. l. semper, 60. D. de reg. iur. quippe, cùm etiam sola ratihabitio subsequens, mandato comparetur, atque ad tempus præteritum retrotrahatur. d. l. vlt. & l. si fundus, 16. D. de pign. l. vlt. D. de bon. poss. Quanta autem sit vis ratihabitionis ex interuallo secutæ, patet ex l. 1. & pass. C. si maior factus rat. hab. & not. ad reg. iur. quod quis semel probarit, amplius reprobare non potest. c. quod semel, de reg. iur. in 6 l. Pomponius, 9. D. de C negoc. gest. sed præcipuè in l. 1 & 2. C. ne fisc. rem quam vendit. vbi Imp. ita scribit: Grauissimum verecundia mea duxit, vt cuius rei precium, cum bona fide esset addicta, semel fiscus acceperit, eius controuersiam referat. Item, Retractare fiscum quod semel vendidit, æquitatis honestatisque ratio non patitur. Item Imp. Constantinus: Vniuersi, inquit, cognoscant, eas res, quas de fisco nostro comparauerunt, nullo à nobis iure retrahi, sed propria firmitate possessas etiam ad posteros sub dominij perpetuitate dimitti. l. 1. l. 3. C. de D fund. rei priu. l. vlt. C. de locat. præd. ciuil. Denique satis notum est, quòd quamuis res sine auctione vendita sit, tamen venditor vsque adeò obligatus est, vt etiamsi quis alius † ei duplo plus offerat, 10 quàm prior promisit, rescindere emtionem non possit. l. 6. C. de rescind. vend. neque enim prætextu vilioris precii semel contracta vēditio reuocatur, vt ait l. 4. l. quisquis, 15. C. eod. l. 1. D. si quis in fraud. patron. quoniam, vt dici solet, voluntatis est contrahere, necessitatis cōtractum adimplere. l. sicut, E 5. C. de oblig. & act. vt omittam, quòd cùm in omnibus hominibus vera est illa nobilis Iurisconsultorum sententia, Graue esse fidem fallere: tum verò vel maximè in principe: de quo extat aurea Imperatoris Theodosii sententia: principis auctoritatem ex iuris auctoritate pendere. l. digna vox, 4. C. de legib. l. 3. C. de testam.

Eodem accedit, quòd præter mandatum & ratihabitionem illam à principe & sanctiore ipsius consistorio factam, publicisque monumentis, figilloque principis consignatam, non modò N. rationum Regiarum magistri, verumetiam summi & generales Thesaurarii, negocium cum Mæuio gestum comprobarunt, eámque comprobationem in archia sua & tabulas publicas retulerunt. nam in rebus omnibus ad fiscum pertinentibus summam illorum potestatem, summum iudicium, arbitriúmque esse constat: adeò vt omnium Quæstorū rationibus præsint, neq; quidquam eius generis ratū sit † in N. nisi ab iis cōprobatū fuerit: vt patet 11 ex cōstitut. N. VII. & N. VIII. & hoc ipsum testātur Galli scriptores: Auffrerius in stil. Cur. Parlam. 14. tit. de Tabiis: & Guill. Benedict. in c. raynut. de testam. in verb. & vx. nom. Adelas. nu. 215. 216. 217. 218. vbi mentionem faciens Rationalium, siue magistrorum cameræ computorum, scribit eos rebus omnibus ad regis finantias (id est gazam)

НАУКОВА БІБЛІОТЕКА ОНУ ІМЕНІ В.І. ВЕРНАДСЬКОГО

& dominium pertinẽtibus, normam tribuere, ve- A
rificanda verificare, & non verificanda tollere &
refutare, ac præsertim aduocato fisci præsente: si-
cut in hac causa solemniter factum est: quoniam
illius aduocati officium est semper interesse sacri
ærarii præsidentibus, & prospicere, nequid aduer-
sus fisci emolumentum geratur, vt loquitur text.
in l.pen. & vlt.C.de aduocat.fisc.

Atque hoc quidem, vt dixi, modò de præsenti
consultatione mihi de principio sine vlla cunctа-
tione respondendum videbatur. Sed cùm & prin- B
cipis retractationẽ & Cornelij ac Licinij querimo
nias ad animum reuocarem, venit mihi in mẽtem
dubitandi has fortasse causas proferri posse.

Primùm quòd Mæuius salinas, de quibus agi-
tur, multò minoris redemisset, quàm quanti supe-
rior redẽptor Cornelius eas conduxerat: ac proin
de Comitis conductionem per Mæuij contractum
multò deteriorem esse factam, ipsiusque fiscu gra-
uiter ac fortè intolerabiliter eo contractu læsum
fuisse. Verùm ea de re interrogatus à me Mæuius
sese nullo negocio probaturum affirmauit, tan-
tùm abesse, vt Cornelius pluris illas salinas olim
conductas habuerit, vt ex contractio circiter duo-
decim salinas illius oræ maritimæ minoris tribus
librarum millibus annuis redẽptas habuerit: cùm
tamen Mæuius tres tantùm ex illarum duodecim
numero tantidem conduxerit: quarum tamen vna
(quę vocatur N.) planè inutilis & infructuosa est.
Ex quo (quãtum ad hanc primam dubitationem)
concluſi tantum abesse, vt princeps vel ipsius sub- D
iecti contractu Mæuii vlla ex parte læsi essent, vt
potiùs summum ex illo emolumentũ perceperint,
multoque meliorem Principis & ipsius subiecto-
rum cõditionem Mæuius fecerit, quàm antea fue-
rat. quandoquidem melior venditoris cautio fieri
dicitur, quæ ipsius vtilitatem auget, vt cùm poste-
rior licitator aliquid ad superioris licitationem
adiecit. l.5.l.7.l.8.l.18.D.de addict.in diem. Vnde
cùm precium secundùm legem, siue formã auctio-
nis Mæuius adnumerarit, concludo cum Vlpiano, E
12 si ab eo cui ius † distrahendi res fisci datum est, a-
liquid fiscale distractum fuerit, ſtatim fieri emto-
ris, precio tamen soluto, l.si curat.5.D.de iur.fisc.l.
1.C.de quad.præscript. quoniam bona fides nõ po-
titur (inquit Imp) fiscum nostrum vllo tempore
à contractu emtionis & venditionis iure perfecto
recedere. l.3.C.de rescind.vend.

Venio nunc ad alteram dubitandi causſam, quæ
huiusmodi esse posset, quòd fortasse alii post Mæ-
uium noui licitatores exorti sint, qui Principi mul
to vberiùs precium pro salinis illis offerant. Nam
inter fisci priuilegia illud numeratur, vt quamuis
13 res principis sub hasta fiscali addicta fuerit, † li-
ceat tamen intra certum tempus alium vberius
precium offerẽtem admittere, atque emtum cum
altero contractum rescindere. l.4.C. de fid.instru-
ment.& fid.hast.fisc.l.1.C.de vẽdit.rer.ciuil.l. Lu-
cius, 21.§.vltim.D.ad municipalem, l.3.C. de fund.
patrim.

Sed cùm hac quoque de re ex Mæuio diligen- G
ter percunctatus essem, adfirmauit, non modò ne-
minem vnquam vsque ad hanc diem repertum
fuisse, qui maius precium offerret: verùm ne vl-
lum quidem in tota N. (hoc misero rerum ſtatu)
repertum, iri qui tantum Principi offerat, quan-
ti ipse redimit. Cuius rei sanè permagnum non
modò argumentum, sed planè documentum illud
fuit, quòd toto illo trium mensium spacio, quo li-
citationum tempus durauit, vnicus dumtaxat Li-
cinius licitator repertus est, qui tamen & minus
precium obtulit, & meliorem sibi condicionem
(nouem scilicet annorum) postulauit: ex quo in-
telligi debet, alios omnes licitatores tempore il-
lo legitimo excluſos esse. l. si eo tempore, 6.C.de
remiss.pign. vt omittam, quòd tempus illius, quod
diximus, fiscalis priuilegij planè incertum est, ne-
que vsquam in libris nostris definitum reperitur:
& iniquissimum est, eos qui fidẽ publicam à Prin-
cipe datam bona fide secuti sunt, principali au-
ctoritate circumscribi: vt ait l. 1. C. de his, qui
ven.ætat.imp. Neque ferendus est is, qui venditi-
onem, aliúmve aliquem actum à se legitimè ce-
lebratum impugnare conatur. l.post mortem, 25.
D.de adopt.l.per fundum, 11.D.de seru.rust.præd.
l. si creditoribus, 5.C. de seru.pign.dat. manumiss.
l.4.l.5.C.de reuoc donat.improbéque facere dici-
tur venditor, qui cùm rei à se venditæ † euictio- 14
nem debeat, & emtorem aduersus omnes defen-
dere, ipse primus illam euincere, & emtorem fi-
dem ipsius secutum oppugnare conatur. l. vindi-
cantem, 17. D. de euict. l. frater à fratre, 38. vers.
porrò, de cond. indeb. l. 1. & l. 2. C. ne fisc. rem
quam vend.

Verùm vtcumque sit, posito illo quod Mæuius
sese nullo negocio probaturum affirmat, certè
ne coniectura quidem adsequi possum, quænam
illa sit tanta & tam enormis atque intolerabilis
lætio, qua Princeps per contractum illum & se, &
subiectos suos affectos fuisse queritur. Nam etsi
non negamus succurri fisci patrono ex generali
clausula, Si qua mihi iusta causſa videbitur: eum-
que propter immodicam læsionem in integrum
restitutione adiuuari: l. inter eos, 33. D. ex quib.
causs.maior. tamen enormis ius detrimenti pro-
batio, quæ, (vt Mæuius adfirmat,) planè impossi-
bilis est, Principi agenti & restitutionem expe-
tenti incumberet. l.1.C. si aduers.vendit. pign. vbi
illa præclara sententia profertur: † iniquum esse 15
Principem & perfidiæ & periurij auctorem esse.
Quod si admitteremus sine grauissimis & manife-
stissimis causſis fiscum qui cum aliquo contraxit,
facilè in integrum restitui, locum haberet, quod
de minoribus & de militibus traditur, fore vt
nemo contrahere cum ipso vellet, quasi ei com-
mercio interdictum esset: quod non modò Prin-
cipi infamiæ & ignominiæ apud omnes gentes,
verumetiam magno ei detrimento cederet. l.quod F
si minorib.24.§.1.D.de minor. l.ratas, 7. C. de resc-
ind.vend.

Verum esto, concedamus Mæuium eiúsque
socios populares suos N. magnum ex illis Sa-
linis quæstum posse facere, & Principem (si
ita volet) quadruplo amplius precium ab al-
tero consequi posse, quàm quanti Mæuius re-
demit: tamen si rem attentius consideremus,
perspiciemus conuentionem Mæuij cum Princi-
pe factam esse eiusmodi, vt ne propter enor-
mem quidem læsionem reuocari possit. Nam
illa conuentio non est simpliciter contractus lo-
cationis & conductionis, vt aliquis primo a-
spectu existimare posset: sed multò magis est
venditio & emtio periculi, aduersus quam re-
stitutio in integrum peti non potest. Nam quo
tempore

tempore Mæuius Salinas illas redemit, tantum e- A
rat belli ciuilis periculum, imò verò tantus iam
inter nobiles armorũ motus exortus erat, vt pro-
pter adsidua latrocinia & militum concursatio-
nes omnia itinera infesta & plena periculorum es-
16 sent. Dicitur autem † emtio periculi, cùm quis cer-
to preci o incertum atque adeò plenum euidentis
periculi euentum in se recipit: quod Iurisconsulti
dicunt, in aleæ speciem cadere. veluti cùm quis i-
ta cum piscatore pacisci tur, vt certo precio incer-
tum illius iactum mercetur: quia siue nihil pisca- B
tor ceperit, emtor nihilominus integrum precium
debet: siue magnum quippiam & precioſum cepe-
rit (vt quondam in fabulis tripodem aureum) to-
tum id, quodcumque sit, emtoris esse oportet. l.
nec emtio, 8. D.de cont.emt. l.si iactum, 12.D.de
act. emt. l.cùm heredit. 7. D. de heredit. vel act.
vend. l.vlt.§.2.D.quod met.causſ. Similiter siquis
cum Principe (vt multis locis vsuuenit) certo pre-
cio pacisc atur, vt sibi metalli fodinas exercere li-
17 ceat, † siue nihil reperit, nihilominus obligatus C
est: siue ditissimas auri purissimi venas reperit,
totum id ei debetur: neque licet Principi præ-
textu nimium immensi & immodici lucri, atque
adeò (si quis volet) thesauri ingentis, contractum
rescindere, cùm illius conuentionis euentus in a-
lea, casu, fortuna positus fuerit: vt Iurisc. dicit, the-
saurum donum esse fortunę: l.si is qui.63 D.de adq.
rer. dom. quinetiam illud constat, communi-
que Doctorum omnium consensu receptum est,
quod si emtor fundi post perfectam emtionem D
thesaurum in eo reperiret, venditor non idcir-
cò rescindere contractum posset: vt tradit Lud.
Rom.ad l.si quis cùm aliter, D.de verb.oblig. Pet.
de Anchar.in c.cùm dilecti, Extr.de Emt.& vend.
Barth. Socin. consil. 48.viso instrumento, num.3.
vol.4.

Atque idcirco iure ciuili in his aleatoriis casi-
bus infinita vsura permissa erat, vt ait Paul Sent.
2.tit.14.& propter Iustin. constitutionem, cente-
simа.l.eos qui, 26.§.2.C.de vsur. Similiter ergo in
hoc casu, quemadmodum si Mæuius propter illam
ciuilem tempestatem prohibitus ab omni Salina-
rio quæstu fuisset, patienter damnum illud sustи-
nere debuisset: eodem modo etiamsi magnos que-
stus facere potuit, omnes ad illum iure & merito
pertinent, propter reg.iuris: Cuius est periculum,
eiusdem est emolumentum. l. secundum, 10. D.de
reg.iur.l.1.l.8.l.10.& pass. D.de peric. & com.l.Iu-
lianus, 13.§.si Titius, D.de act.emt.

Ex quibus ita disputatis perspicuum esse arbi-
tror, nullum in hac causſa (vt ita dicam) aleato-
ria vel Comitis querelæ de immodico Mæuij lu-
cro, vel contractus rescissioni & restitutioni in in-
tegrum locum esse. quemadmodum in simili causſa
de transactione dicitur, vbi alea iudicij iacta est,
etiamsi qui cum altero transegit, quadruplo am-
plius, quàm quantum ei reuera debebatur, dede-
rit, tamen eum rescissionem aut restitutionem pe-
tentem nõ audiri. l. Lucius, 78.§.vlt.D.ad Trebell. G
l.causſas, 16.l.si pro fundo, 33.D.de transact. quip-
pe, cùm transactio fiat de alea iudicij & incerto
litis euentu. l.1. & pass. D.de transact. l.in summa,
63. D.de cond. indeb. Quinetiam illud disputa-
ri potest, quòd in istiusmodi publicis venditioni-
bus, siue subhastationibus, quæ sponte venditoris
& ipsius postulatu fiunt, locus non est querelæ de-
ceptionis vltra dimidium iusti precij. l.2. C.de resc-
ind.vend. quandoquidem vniuersi ciues per pro-
grammata & præcones ad illam emtionem inuita-
ti sunt: neque præsente magistratu & populo
locus insidiis & circumuentioni esse potest, quum
ab omnibus ciuibus eo tempore æstimata sit. l.1.
C.de præd.Curial. sin.decret. ibi, nihil erit post-
modum quo venditor circumuentum se insidiis
queri possit. † Precium enim talium venditionum, 18
non ex præteriti aut futuri, sed ex præsentis tem-
poris æstimatione constituitur. l.3.§.diui, D.de iur.
fisc. & eodem pertinet. l.si eo tempore, 6.C.de re-
miss.pign. Eaque communis est DD. opinio ex do-
ctrina Barth. in d.l.1.quem Bald. sequitur & Lud.
Rom in l.si quis cùm aliter, D.de verb.oblig. Paul.
Cast.in d.l.2.C.de rescind.vendit. Angel.in consil.
142. tutor. num.2. Panormit. in c. cùm dilecti, de
emt. & vendit. Barth. Socin. consil. 57. in causſa,
num.50.vol.4.

Postremò vt concedamus Comitem, tanquam
immodicè læsum, posse restitutionem petere, ta- C
men causſam illius petitionis ab aliquo sapiente
iudice cum consilio cognosci oporteret: cùm inter
omnes constet, restitutiones non nisi causſa à Præ-
tore cum consilio cognita & probata concedi. l.
1.in fin.l.sed etsi, 26.§.itẽ inquit, D.ex quib. causſ.
maior. At qui hoc ipsum est quod Mæuius in Mar-
chia postulanda contendit, vt causſa & Comitis
& sua placidè per cordatos aliquot & sapientes ar-
bitros cognoscatur, & inuocato Dei nomine ab
D iis disceptetur. Nam Comitem ipsum in sua causſa
sibi † ius dicere, valde absurdum esse: idque & na- 19
turalis & ciuilis æquitas repudiat. l.qui iurisdict.
10.D.iurisdict.l.pen.D.recept.arbitr.

Deinceps superest vt videamus, vtrum Mæuius
iure an iniuria Marchiam, siue arbitrium illud ho-
noratium postulet, propter fœderis N. pactionem:
quæ his verbis concepta est: Si qua controuersia
quauis de re & ob quamlibet causſam inter priua-
tum aliquem & Marchionem exoriatur, priuatus
E apud ciuitatis suæ magistratum demonstrabit, di-
lucidisque probationibus fidem faciet, se ius ne-
que à Marchione, neque ab ipsius iuridicis & of-
ficiariis obtinere potuisse: actum si magistratus
causſa cognita statuerit illum æquum postulare,
Marchionem ea de re certiorem faciet, supplici-
térque ab ipsius Celsitate petet, vt ciui suo satis-
factum velit. Quod si à Marchione impetrabit,
tum petitor quiescere iubebitur: sin minus, tum
illi petitori potestas dabitur, Marchionem in ius
F ad arbitrium vocandi, & duos arbitros deligendi:
totidémque vicissim Marchioni delegere licebit,
qui causſa cognita, si in dicenda sententia nõ con-
sentiant, tum petitor aliquem superarbitrium,
Marchioni minimè suspectum, postulabit, qui vnà
cũ aliis quattuor intra mensis spacium controuer-
siam sine adpellatione diiudicet.

Quibus ex verbis difficile dictu est, vllam in
postulatione Mæuij dubitandi causſam subesse: nisi quis forte ex vulgi opinione disputa-
ret, ius Marchiæ esse ius prehensionis, siue ma-
nus iniectionis, quod Itali Doctores Repræsa-
liam adpellant, melius Pignerationem, c.1. de in-
iuriis, lib. 6. cùm videlicet potestas alicui per-
mittitur, prehendendi aliquem exterum, eiúsque bona propter iustitiam sibi à magistratu e-
ius ciuitatis (cuius ille peregrinus est ciuis)

HAVE OBLIGATIONS ON THIS WORK

denegatam:quod ius Græci ἀνδροληψίαν, vel ἐνεχυρίασμον adpellant: veteres autem Latini Clarigationem, vt ex Liuij lib.8. intelligitur: cùm videlicet peregrinus à peregrino damno adfectus, quia ius suum apud illius ciuitatem obtinere non potuit, manum aut in ipsum, aut etiam in alterum eiusdem ciuitatis vel illorum bona, vsque ad summam damni concurrentem iniicit: quasi ciuitas illius prehensoris & pignoratoris alterius ciuitati bellum inferret. Mouet igitur dubitationem, quod iure nostro prohibitum videmus, ne alius pro alio eo solo nomine quòd eiusdem ciuitatis sit teneatur,l.1.C.vt null.ex vica.pro alien.vic.l.4.C. de execut.& exactor. & nouell. 52. & nouell. 134. Idque iure optimo & æquissimo: ne videlicet alter ex alterius contractu, culpa, vel delicto teneatur:cùm ne filius quidem pro patre, vel pater pro filio, vel maritus pro vxore, vel vxor pro marito, vel mater pro filio, vel libertus pro patrono teneatur.tot.tit. C. ne vxor pro marit. & C. ne fil. pro patre.

Verùm his non obstantibus, contrariam sententiam & veriorem & probabiliorem amplectimur: quoniam arbitrium illud (quod vulgò Marchiam adpellamus) †nihil aliud est, quàm adpellatio à decreto Marchionis ad arbitros N. idcirco inducta, quoniam in Marchionatu maius tribunal ad quod à Marchionis & sanctioris sui Senatus decreto prouocetur, nullum est: tametsi vbi arbitrorum sententiæ non paretur, necessitas postulat, vt ad eius executionem deueniatur, ne sententia inanis & illusoria sit.l.qui instituere, 68. de rei vind.& vulg.l.à diuo pio.15 D. de re iudic.

Quare pignoratio, siue repræsalia, hoc à Marchia differt, quòd † repræsalia vna tantùm parte audita & solius petitoris postulatu conceditur, vt mox dicemus. Marchia verò est arbitrium in confinio duarum gentium, inter ambas partes constitutum, vt ambo suum ius, tamquam ad superius tribunal, quò prouocatum fuerit, exponant: vt si is contra quem iudicatum erit, non pareat, tum demum pignoratio, quasi sententiæ illius executio, cõsequatur. Tametsi ingenuè fateor, me nusquam apud Doctores legisse, ius vllum huius nostræ Marchiæ consimile, quo Comes aliquis ad exteræ gentis finitimæ arbitrium euocetur. Sed hoc propter arctissimum N. fœderis vinculum institutum puto: neque nisi inter confœderatos vsurpari posse. Doctores autem de priuatis dumtaxat, aut ciuitatibus, earúmve iuridicis, mentionem faciunt, quamuis omnes in id concordissimè conueniant (quò etiam Marchia nostra potissimum spectat) vt iudex, qui aduersus exterum perperam iudicauit, aut ei postulanti ius reddere neglexerit, eíque iustitiam denegarit, teneatur & suis facultatibus damnum illi de iniuria sibi facta querenti atque ex postulanti resarcire.l.si quando, 15. in fin. C.de testib.l.vl.D.de extraor.cognit.l.mancipia,5. in fi. C.de ser.fugit.l.1.in prin.de magistr.conuen.l.4.§. in eum,D.de dam infect. idq; totidem propè verbis tradit vir summus & iurisconsultissimus Lud.Rom.in consil.338.in casu propositæ,nu. 5.& rursus in consilio 169.magister.num.1.vbi præclaram illam Augustini sententiam allegat, semper in hac disputatione allegari solitam: quod propter iustitiam in aliqua ciuitate denegatam, iustè bellum ei ab alia ciuitate infertur: cuius belli pignoratio illa, siue repræsalia, species & quasi initium quoddam videtur,33.quæst.2.c.dominus. Et in eandem sententiam scripserat multò antè Cyn. in rubr. C.ne fil.pro patr.num. 18. vbi concedi repræsalias debere tradit, quando ciuitas iustitiam denegat,vbi allegat l.nequid, D.de incend. nauf. ruin. Planiùs autem & vberiùs hanc materiam tractat Barth. in suo libello de repræsal. vbi ad summum docet, † tria potissimum ad impetrandam repræsaliam requiri, quæ omnia in præsenti casu concurrunt. Primò vt qui ius repræsaliæ postulat, sententiam, quam iniquam esse contendit, apud suos superiores exhibeat. Secundò vt priùs illi iudici denunciarit, & apud eum protestatus fuerit, nisi sibi ius reddatur, sese perfugium ad ius repræsaliæ habiturum. Postremò vt suum postulatum superioribus suis, hoc est ciuitatis suæ magistratibus probet & fidem faciat de debito, super quo iustitia ei denegata est. & hanc Bartholi sententiam communiter omnes secuti sunt. Bald. in authentic.& omnino, C.ne vxor pro marito. & in c.1.de milit.& vasal.qui cont. in vsib.feud.& rursus in l.ex hoc iure, D.de iustit.& iure pract. Ferrar.in form.lib.act.real.nu.18.19.20.Bertrand.cons. 103.num.10.vol 2.Guid.pap.in quæst. 33.q.34. q.35. vbi testatur ita seruari ex stilo & vsu Curiæ Parlamenti Delphinalis:& rursus in consil. 175. repræsaliæ,num.1. & consil.209.repræsal.numer.1. Dec. in consil.352.Philipp.Corn.consil.100.num.11. volum.2.consil.160.eod.volum consil.62. per tot volum.3.consil.177. volum. 4. Gall.quæst.334. & 359. Papon.Arest.Cur.Parlam.tit. *Du droict de marque*. Canonistæ in c.1. de iniur.in 6. Innocent.in c.olim,de restitut.spoliat. Archidiac.in c. non debet aliquis,de reg.iur.in 6.Omnibus autem his ad impetrandum ius repræsaliæ requisitis,aut iam satisfecit Mæuius, aut se ad satisfaciendum paratum fore ostendit.atque insuper illud docere,quod certè in diplomate Comitis non sine admiratione legimus,Comitem non modò in arresto illo iussisse eum suo imperio & voluntati parere, sine vlla vel adpellatione, vel oppositione, verumetiam in diplomate, quò arrestum illud suum executioni mandari statuit, disertè mandasse, vt præfecti Gaza suæ cogant Mæuium executionem illius arresti pati,atque tolerare, non obstantibus quibuslibet oppositionibus: atque etiam vetuisse ne prætextu illarum oppositionum aut adpellationum executio illa differretur, quarum & cognitionem & iudicium sibi soli vnà cum sanctiore consistorio reseruat: ad extremum etiam interdixisse, seuereque prohibuisse, ne vel ipse Mæuius, vel alius ipsius nomine illas adpellationes vel oppositiones iudicio persequatur: iuridicis autem & Curiis omnibus ne de iis, siquæ interiectę fuerint, cognitionem suscipere, aut postulanti Mæuio ius super his reddere audeant.

Ex quo & aliis superius expositis, quid de Mæuij caussa & adpellatione ad N. siue postulatione Marchiæ, & ex iure nostro statui debeat, neminem æquum existimatorem dubitaturum arbitror.

Appendix superioris consilij.

POst superius nostrum cõsilium scriptum in lite exorta inter Comitem N. & Doctorem N. alterā nobis consultatio proposita est de iure Marchiæ, cui procuratores & nuncij quidam Comitis contendunt Doctorem N. renuntiasse, per hæc contractus verba: *Les parties ont promis garder & obseruer lesdites conuentions sans iamais y contreuenir en aucune maniere: & ont obligé tous leurs biens &c. renonçant ledit N. à tous droits, priuileges, franchises, libertez, benefices &c. & à tous autres droitz, par lesquels il voudroit & pourroit contreuenir ausdits bail & ferme.* Pars vtraque promisit se obseruaturam, supradictas conuentiones, neque iis vllo modo contrauenturam: & obligarunt omnia sua bona &c. prædictus N. renuncians cunctis iuribus, priuilegiis, francisiis, libertatib. beneficiis &c. ceterísque iuribus omnibus per quæ dicto cõtractui contrauenire posset.

Ex quibus verbis ita generaliter conceptis, prędicti nunci Comitis contendunt N. illi iuri Marchiæ (ad quod propter fœderis N. rationem prouocauit) renunciasse atque idcirco debere se iurisdictioni cõsiliariorum principis subiicere, neque à Marchiæ iudicibus subsidium petere. quoniam vniuersalis enunciatio generaliter concepta species omnes includit, neque exceptionem vllam admittit.l.si seruitus,vbi DD.de seru. vrb præd.l. semper,147.de reg.iur.latè Pet.de Ferrar. in form. lib.pro legat.rei singul.num.151 & seqq.

Ego hac de re consultus respondi, Mæuium nullo modo mihi videri prædicto Marchiæ iuri atque iudicio propter illa verba renunciasse: idque quattuor de caussis.

Prima est, quia renunciationes quæ fieri solent priuilegio fori, siue pacta in contractibus apposita, vt quis fori priuilegio non vtatur, non intelliguntur de actore, sed de reo, qui cùm speciale aliquod forum habiturus esset, nisi ei renunciasset, necessariò apud illud conueniendus fuisset, propter vulgatam iuris regulam qua dicimus, Actor sequitur forum rei.l.actor, C vbi in rem act l.iuris,C.de iurisd.omn.iud. Atque ita gloss.& Doct. omnes interpretantur. l.pen. in qua de istiusmodi renunciationibus agitur, C.de pact. Nam (exempli gratia) miles habet priuilegium, vt non possit aliud alium conueniri, quàm apud magistrum militum.l.pen.C. de iurisd. omn.iud. Clericus iure ciuili habet priuilegium, ne nisi apud prælidem in prouinciis, aut apud præfectum prætorio in vrbe conueniri possit. l. omnes qui vbicumque, C. de Episc. & Cleric. At si vel miles vel Clericus illi suo priuilegio renunciarit, alibi apud iudicem ordinarium conueniri poterit. d.l.pen. & l.si quis in conscribendo,C eod. Pari ergo ratione renunciatio illa, de qua quæritur, intelligenda est de Mæuio, si fortè contractus fidem non seruans reus fieret, atque à Comite cõueniretur, vt Comes actor non cogeretur (ex regula iuris illius) forum cui Mæuius renunciauit, sequi: sed in suo Comitatu litigaret. At in caussa de qua consulimur, Mæuius non est reus, neq; enim à Comite conuenitur: sed ipsemet actor est, & Comitē iudicio persequitur.

Secunda caussa est, quia renunciatio qua de agitur, cùm sit vsitata & ordinaria, tantùm de vsitato & ordinario fori competentis priuilegio accipienda est: quale modò exposuimus: quod videlicet Mæuius renunciauit beneficio prædictæ regulæ iuris, vt non sit necesse conuenire illum in sua ciuitate apud prætorem, aut senatum, aut alium, qui ordinariæ iurisdictioni præest: sed conuentio quantumuis generalis non extenditur ad ea quæ sunt extraordinaria: quale est iudiciū Marchiæ, quod est tanquam asylum, & sacra anchora fœderatorum: ad quam (in naufragio suarum actionū apud iudices comitatus facto) confugiunt. text.est in l. Seio amico, 10.§. medico, D. de ann. legat. vbi dispositio generalis dicitur non porrigi ad ea quæ sunt extraordinaria. facit l. qui saltum, de legat.3 l.generali,§.vxori,D.de vsu & vsuf.leg. cum similib.

Quare cùm Mæuius specialiter & nominatim non renunciarit iudicio Marchiæ, quod est extraordinarium, singulare, & inusitatum, nequaquam existimandum est generales illas renunciationes ad illud asylum producendas esse, cum etiam vsitata & ordinaria fori renunciatio expresè & specialiter facienda sit. l.1.in fin. vbi Bart. D.si quis in ius voc. Speculat.tit.de except.§.2. Paul.de Castr. in l.fideiussor, in princ.D.qui satisd.cog. Bart. in l. sed etsi quis,§.quæsitum,D.si quis caut. Denique quoties speciali renunciatione opus est, toties nõ sufficit generalis.d.l.1.vbi Salycet.in verb.specialem,D.si quis in ius voc. Iaf.in l.4.nu.15.C.de pact. copiosissime autem Tiraquell. in legib. connub. gloss.5.nu.18.Nam cùm renunciatio sit odiosa, restringenda est ad ea quæ nominatim expressa sunt.l.emtor,l. tres fratres, D. de pact.Guid.Pap. decis.31.nu.12.& decis.251.Philipp.Dec.c.252.nu.7.

Tertia caussa est, quod istud Marchiæ iudicium non magis est forum, aut tribunal, aut iurisdictio Mæuio competens, quam ipsi Principi. Nam pariter, vtriusque caussa, constitutum est, vt in Marchia (id est in confinio terrarum,) iudicium hoc exerceretur: vt pariter vterque binos arbitros ex sua parte deligeret Princeps duos Macedones, Mæuius duos Athenienses: vt perspicuum sit, æquabilitatem, quæ inter litigatores in iudiciis requiritur, diligenter hoc instituto seruatam fuisse. DD. in tit. Quod quisque iur. Canonist. in c. nouit, de iudic. c cum omnes, de constitut. Quod si iure feudali constitutum est, vt si qua controuersia inter Dominum & vassallum exoriatur, Dominus non sit iudex, sed curia parium: quę non potest dici forum vassalli, magis quam Domini: quanto æquius est Principem hoc Marchiæ arbitrium à se comprobatum, & in quo suos ipse arbitros constituit, subire? c.1.vbi Isernin. de controu. apud par.termin.c.1. An apud iud. vet.cur.dom.ca.1. de inuestit.rei al.fact.c.1.§.si autem.de leg. Conrad.c. 1.an apud domin. Denique constat inter Feudistas, quod vbi controuersia est inter Dominum & vassallum, tunc curia Parium eius cognitionem suscipit, non autem Iudex ordinarius. Bald.§.pen. de prohib.feud.alien. Ioh. Blan.in sum. feudal.4. part.de contr.feud.Aluarot.in §.si qua controuersia, de pac.const. Similiter cum in Imperio Germanico lis aliqua inter ciuitatem & ipsius ciuitatis principem exoritur, ciuitas confestim ad cameram Imperialem perfugit, quæ Camera non magis dicitur forum illius ciuitatis, quàm Principis: vt aliquoties vsuenit inter ciuitatem Brunsuigam & Ducem Brunsuicensem: inter ciuitatem Erphordianam, & electorem Maguntinum: inter electorem Saxoniæ & quosdam ipsius subditos. quemadmodum testatur Mysing. obseruat. 1.cent.5. quod tamen in fortioribus terminis accę-

ptum volumus, cùm Mæuius neque vasallus, neque subditus sit Principis, & ciuitas Silabiensis caussa Mæuij cognita & probata pro iure fœderis communi per legatum petierit à Principe, vt arbitrium Marchiæ subire vellet: ac iam in comitiis eadem caussa cognita & probata decretum fuerit, vt arbitrium illud institueretur.

Quarta caussa est, quia Mæuius non subiecit se Atticæ iurisdictioni pure & simpliciter, sed sub condicione si fidem in contractu datam non seruaret, his verbis: *Renunçant à tous droits par lesquels il voudroit ou pourroit contreuenir audit bail & ferme.* Certum esse autem Mæuium numquam illis pactionibus suis aduersatum fuisse, neque Principem vmquam ea de re conquestum esse: quinimò Mæuius nihil aliud postulat à Principe, nisi vt conuentionem & contractum tueri velit, & fidem ac iuramentum in eo sollemniter interpositum seruare. Quare cum illa subiectio facta sit, sub condicione quæ defecit, locus fuit regulæ iuris qua dicimus, Dispositionem sub condicione factam propter defectum condicionis euanescere. l. inter socerum, §. 1. D. de pact. dotal. l. quibus, §. 2. De cond. & demonst. l. 1. D. de off. eius cui mand. Sed quamquam Mæuius hoc modo à sua illa promissione de subeunda iurisdictione Athenienſi liberatus esset, lubenter tamen de iure suo decedere voluit: neque destitit Aulicam Atticæ iurisdictionem plerumque vagam & erraticam sectari, & suppliciter fidem Principis in contractu iuratam implorare: à quo ita repudiatus est, vt coactus sit ad prædictum Amphyctionum Asylum perfugere. Aliis verbis edi hoc consilium non oportuit.

CONSILIVM XXV.

De retractu gentilitio.

SVMMARIVM.

1 *Denunciatio & oblatio æquè fieri possunt primo emtori vt secundo.*
2 *Denunciatio recte fit ei, qui ex lege contractus potest & debet pecuniam oblatam recipere, & eam offerenti satisfacere.*
3 *An primus emtor ad competens forum, cum ius ad præfectum Episcopi N. vocatus est, vocatus sit.*
4 *In actionibus realibus competens forum dupliciter dicitur.*
5 *Actio retractus sequitur & rem & possessorem.*
6 *Actio in rem ambulatoria est.*
7 *In actione retractus penes quem sit electio.*
8 *Denunciatio ad præscriptionem interrumpendam necessaria.*
9 *Episcopi iurisdictioni subiectus an ipsius iurisdictionem declinare possit?*
10 *Clericus vbi de euictione tenetur, vti potest priuilegio ut fori & declinatoriam petere.*
11 *Disputatio de iurisdictione subtilis insidiosè interiecta, tamquam remora, instituti iudicij cursum retardat.*
12 *Ratio iustitiæ & æquitatis potior est, quàm stricti iuris.*

EX propositis de retractu gentilitio quæstionibus hæc prima est, Vtrum denunciatio de retrahendi voluntate & oblatio precij facta à sorore venditoris rectè & legitimè facta fuerit in persona Sempronij emtoris: an verò eam fieri oportuerit secundo emtori, qui per id tempus venditi fundi possessor erat? In hac quæstione dubitandi caussa nulla est: quoniam inter
1 omnes constat denunciationem † & oblationem æquè fieri posse primo emtori, vt secundo: quippe, qui lege municipali Episcopatus M. ad rem redditio precio resoluendam sit obligatus. hæc enim vna species est earum obligationum, quæ lege contrahi dicuntur. l. obligamur, 52. D. de oblig. & act.
2 neque dubium est, quin denunciatio† ei rectè fiat, qui ex lege contractus potest & debet pecuniam oblatam recipere, & eam offerenti satisfacere, l. si reus paratus, 37. D. de procur. l. 2. C. de vsur. & ita passim receptum testantur Chassan. in consuet. Burgund. Bald. Vbald. Matth. Adflict. omnes, DD. in l. dudum, C. de cont. emt. sed præsertim Tiraq. de retract. §. 8. glos. 5. num. 1. 2. 3. 4. Nam cùm is solus negocium cum venditore gesserit, & propter obligationem lege contractam cum omnibus adgnatis venditricis quasi contraxerit, dubitari non potest, quin ei rectè denunciatum fuerit, vt quod ex illo quasi contractu præstare obligatus est, præstet, l. eum cui, 13. C. de oblig. & act. l. actionum, 25. D. eod. l. cum fundo, 36. D. de seruit. rustic.

Secunda quæstio est, an is Sempronius primus † emtor ad competens forum vocatus fuerit, cùm in ius ad præfectum Episcopi M. vocatus est? Respondeo, in realibus actionibus, 4
† competens forum dici dupliciter: primum vbi possessor suum domicilium habet: deinde vbi res sita est, l. vltim. C. vbi in rem act. l. vlti. C. de præscript. long. temp. idque non modò si aduersus possessorem, verùm etiam si aduersus ipsius auctorem agatur: quod in hac caussa magnopere notandum est. l. venditor, 10. D. de iudic. Constat autem actionem retractus sequi & † rem & pos- 5
sessorem, etiamsi in centesimam manum ambulet: ac proinde esse in rem: quoniam actio† in 6
rem ambulatoria est: & semper rem eiusque possessorem sequitur l. 3. C. de seruit. & aqua, l. 1 C. de alien. mut. iud. causs. fact l. 1. C. vbi in rem act. idémque de hac actione disertè tradit Iohan. Faber in §. ex iure. Inst. de iur. nat. gent. & rursus in l. 1. C. de sum. trin. & Cæpol. in cons. 65 pluribus tamen placuisse video hanc actionem esse personalem in rem scriptam: quos refert & cumulat Tiraquell. de retract. lign. §. 8. glos. 5. numer. 8. Ex quo necessariò infertur (vt ipsius Tiraquelli verbis vtar) in actione retractus† electionem esse re- 7
trahere volenti, vtrum rei venditæ iudicem adeat, an ipsius emtoris. quod apertissimè Bald. & Innocent.

cent. adfirmant in c. 2. extr. de rescript. præter innumeros quos Tiraquell. citat. Quare cùm retrahere volens emtorem in ius ad Episcopi M. iudicium citauit, cuius in territorio fundus de quo agitur, situs est, non dubitandum videtur, quin citatio rectè & congruè & apud iudicem competentem facta fuerit. Sed incurrit tertia quæstio, Vtrum ille fundus situs sit in territorio Episcopi M. an Marchionatus de V. Est autem hæc quidem quæstio facti, non iuris: qua de caussa sapienter à senatu Spirensi pronunciatum est, vt eius rei probationes ab vtraque parte proferrentur: sed, quantum animaduertere potui ex testimoniis eorum qui pro parte Marchionis producti sunt, certè plerique ipsorum aduersus ipsius intentionem responderunt, quos iam amplius reprobare non potest, cùm à suis ipse testibus sit conuictus, l. si quis testibus, C. de testib. Verum hoc amplius dici potest, etiamsi dubia illorum testimoniorum fides esset, tamen cum ille fundus sit in ditione & principatu Episcopi M. qui vnus est ex principibus
8 imperij: forum ipsius, quantum ad hoc caussarum genus, incompetens dici non potest. cuius rei certissimum documentum est in l. vt perfectius, C. de annal. except. vbi denunciatio† ad præscriptionem interrumpendam necessaria dicitur commodè fieri posse, vel apud præsidem prouinciæ, vel apud locorum episcopum: & eius rei electionem atque arbitrium denunciatori permitti: quod multo magis dicendum est postquam Episcopi Germani Imperij principes constituti sunt: quoniam ex eo tempore pro præsidibus prouinciarum haberi cœpti sunt: vt in terminis de ipsis tractans scribit Gosad. in cons. 50. nu. 9. cum seqq. Iason in l. 5. num. 10. Angel. & commun. Doct. D. de verb. oblig. Bald. in l. episcopale, 9. num 1. & 2 C. de epis. audient. Eò accedit quòd cùm iste emtor sit clericus & canonicus, ac proinde † Episcopi sui iurisdictioni sub- 9
iectus, nullo modo potuit ipsius iurisdictionem declinare: cùm inter omnes constet† clericum qui 10
de euictione tenetur, (vt in hac facti specie, qua guarentigium ei cui vendidit, præstare debet) possit vti priuilegio sui fori, & declinatoriam petere: vt per glos. in c. cùm nullus, 11. q. 1. quam glos. Paulus scribit esse singularem in l. venditor, D. de iud. Denique cùm de huius caussæ æquitate constet, & de bona fide generosæ Dominæ retrahere volentis, quæ per annos circiter vndecim oblatæ & depositæ pecuniæ suæ vsu caret, neque obscurum esse possit, quin ista subtilis disputatio† de iurisdi- 11
ctione insidiosè ab ipsius aduersariis interiecta sit, tamquam remota, quæ instituti iudicij cursum retardaret: præterea cùm ille venditionis contractus sit bonæ fidei, qui spinosas istas de apicibus iuris argutias non admittit, spero prudentiss. Imp. Cam. iudices huius caussæ æquitatem præ oculis habituros: vt ait l. 4. §. vltim. D. de eo quod cert. loc. neque insidiosas istas subtilitates comprobaturos: vt ait l. sicut, 8. §. si debitor. D. quib. mod. pign. l. si fideiussor, 29. § quædam, D. mand. sed potius consideraturos præclaram illam Imper. Con- 12
stantini sententiam, Potiorem esse † iustitiæ & æquitatis, quàm stricti iuris rationem. l. placuit, 18. C. de iudic. l. in omnibus, 90. D. de reg. iur.

CONSILIVM XXVI.

De perpetua locatione.

SVMMARIVM.

1 *Emphyteuta an inconsulto domino prædia emphyteutica alienare possit.*
2 *Locatio in perpetuum an differat à contractu emphyteutico.*

NONO 1526. mulier quædam, auctore & ratum habente marito, prædia sua in perpetuum alicui locauit: cum pactis & condicionibus in contractu insertis. Annis post circiter quadraginta, muliere mortua, conductor ille prædia hæc vendidit. Quæritur an filius illius mulieris ea recuperare possit, si tantumdem quanti alienata sunt, offerat. Respondetur, locationem in perpetuum vel ad tempus longum, non videri à contractu emphyteutico differre: quemadmodum intelligi potest ex text. §. adeo, Inst. de locat. & conduct. & tot. tit. D. si ag. vectig. vel emphyt. petat. Apertè autem Phil. Corn. consil. clxvi. quattuor vertuntur. num. 2. tom. 2. qui citat glos. in l. fin. in verbo retrahendum, C. de iur. emphyt. Item Alexand. consil. cxvii. viso processu, num. 1. &
1 2. Constat autem emphyteutam† non posse inscio & inconsulto domino eiúsve herede filio prædia emphyteuticaria vendere: alioqui si id fecit, prædia in commissum cadere. l. vltim. C. de iur. emphyteut. vsque adeò, vt emphyteuta isto modo & rem & precium perdat. Philipp. Corn. consil. lxvii. dominus Iohannes, num. 16. tom. 2. neque tantùm si vendat, verumetiam si inscio & inconsulto domino in perpetuum † locet. glos. in l. vltim. & ibi 2
Bald. & alii, C. de pact. pign. cons. cccxv. prætermittendum, nu. 1. tom. 1. vt in consil. 357. reuerendus pater, eod. tom. Alexand. in l. si filio, §. si vir in quinquennium, D. sol. matr.

Quare concludo, non modò directum dominum eiúsve heredem filium, posse venditum istud prædium emphyteuticarium recuperare & retrahere: sed etiam sine vllo precio, id vt sibi commissum vindicare.

HAYKOBA BIBLIOTEKA

CONSILIVM XXVII.

De chirurgo publicè conducto.

SVMMARIVM.

1 *Mandatarius mandati fines excedens tenetur.*
2 *In contractibus bonæ fidei æquitas dominatur.*
3 *Chirurgus cui publica merces constituta est, quatenus ab ægrotis mercedem exigere possit?*
4 *Compensationis ratio habenda in bonæ fidei iudiciis.*

SVPERIORIS pestilentiæ tempore, quinque ciues N. qui se eius rei mandatum à communitate habere dicebant, seseque data opera missos adfirmabant, cum chirurgo quodam ita pacti sunt, vt si ille suam operam chirurgicam illis, qui in eo oppido peste laborarent, nauare vellet, octoni ei scutati aurei singulis mensibus mercedis causa præstarentur: item vt illi quinque conductores octonos illos aureos aut curarent per communitatem ei soluendos, aut ipsimet persoluerent. Item, vt si qui ægroti locupletes essent, chirurgo liceret honestam ab iis mercedem insuper recipere, si modò eam libenter & non grauatè præstare vellent. Postea XVII. mensis Septembris proximè in secuti cùm eius oppidi Consules communitati consilio publico coactæ instãs periculum demonstrassent, & rogassent an contractum illum cum chirurgo factum ratum habere vellet, communitas respondit se quod negocium cum illo chirurgo gestum erat comprobare, ratúmque habere: & simul in illius decreti actis cautio hæc perscripta est: ne liceat illi chirurgo quidquam omnino ab oppidantis cuiuscumque conditionis sint, operæ & medicinæ suæ causla capere, præter illos octonos aureos, qui ei publicè per cõmunitatem promissi fuerant. Hoc decretum absente chirurgo factum est, neque tamem cum illo communicatum, aut aliud quidquam cum eo postea negocij contractum fuit.

Ingraue scente peste chirurgus à multis ægrotis quos curabat operæ suæ mercedem exegit, & ita acriter exegit, vt nonnullis eius rei nomine litem intenderit. Quæritur, an propter hãc exactionem communitas ei detrahere de octonis illis aureis possit. Et quia petitis, vt clarè & familiariter ex solis textibus, non ex Doctorum opinionibus respondeam, dico quantum ad personarum obligationem pertinet, chirurgum nihil cum ipsa communitate negocij habere. Cives enim illos quinque, cum quibus contraxit, ipsi esse obligatos: Cõmunitatem autem ipsis quinque ciuibus mandati nomine teneri. & si forte mãdati sui fines †excesserint, inter ipsos & communitatem agendum, nihil eam rem ad chirurgum pertinere. l. 3. l. 4. l. 5. D. mandat. Quantum autem ad pactionem vnde cõtrouersia exorta est pertinet, Respondeo, diuersissimas esse clausularum de quibus agitur formulas. Nam in prima ita est, *Qu'il se ferost outre que dessus honestement payer de ceux qui le voudroyent volontiers payer.* In altera verò sic: *Sans qu'il puisse prendre aucune chose desdits habitans de quelque qualité qu'ils soyent.* Sed quoniam iste contractus conductionis & locationis est ex eorum numero, qui dicuntur bonæ fidei, & in quibus alter alteri obligatur, in id quod alterum alteri ex æquo & bono præstare oportet. §. primo, de obligation. quæ ex consens. l secunda, D. de oblig. & act. §. in bonæ fidei, de actionib. propterea in eo non tam quid nominatim pronunciatum fuerit, quàm quid æquitas †postulet, spectandum est, l. sed Celsus 6. §. 1 D. de contr. emt. l. quia tamen, 7. D. de negot. gest. l. cùm venderem. 2. D. locat. l. præses C. eo. Itaque quamuis non potuerit † chirurgus ita mercedem ab ægrotis exigere, vt si publica merces ei cõstituta non fuisset, l. archiatri, 9. C. de profes. & med. tamen & quod ei liberaliter dabatur, honestè eum accepisse: & verò etiã à locupletibus & fortunatis aliquid corollarij causla exigere potuisse. d. l. archiatri. quorum maiores sordes in eo corollario denegando fuissent, quàm chirurgi in petendo. Quod si chirurgus sordidè non modò tenue corollarium, sed etiam magnam mercedẽ ab iis quos curauit, exegit, contra l. iij. D. de extraord. cognit. bonæ fidei, quæ in hoc contractu dominatur, ratio postulat, vt hoc ei cum sua mercede compensetur: quoniam in bonæ †fidei iudiciis tacitè compensationis rationem habendi potestas permissa intelligitur. §. in bonæ fidei, 26. in fin. D. actionis. l. in rebus, 18. §. vl. D. commod. l. posteaquam, 21. D. eod. l. iiij. & eod. l. vlt. C. de compensat. l. pen. C. de posit

CONSILIVM XXVIII.

De emphyteusi.

SVMMARIVM.

1 *Emphyteuta pelli potest à domino cui pensionem non soluit.*
2 *Canone non soluto & rem & precium emphyteuta petit.*
3 *Heredi interdum propter ignorantiam fauetur.*
4 *Pensionum obligatio in fundi emtorem non transit.*

VTRVM quæsitum est, an fundus emphyteuticarius ob pensionem non solutam, etiam aduersus tertium, qui inconsulto domino ab emphyteuta emerat, committatur: præsertim cùm in contractu clausula commissionis interposita fuerit.

Respon-

Respõdetur, ex l. ij. C. de emphyt. iur. posse dominum cui pensio soluta non est, omnimodo emphyteutam † repellere: etiamsi emphyteutæ non denuntiarit, propter hæc verba, Neque prætendente emphyteuta qui non est super hac causla inquietatus: (id est admonitus) cùm neminẽ oporteat conuentionem vel admonitionem expectare: sed vltro sese offerre, & debitum spontanea voluntate persoluere.

Sed de eo qui ab emphyteuta fundum bona fide & insciens mercatus est, dubitari videtur posse, propter gloss. vlt. in d. l. ii. quæ statuit heredem Emphyteutæ stricto iure expelli posse: ex æquitate non posse. quam distinctionem Barthol. notabilem esse scribit, eámque comprobat, & copiosiùs explicatur à Dino in c. cùm quis, de reg. iur. eorúmque auctoritatem omnes secuti sunt in d. l. ii. C. de emphyt. Paponius lib. Arrest. 12. tit. 8. arrest 1.

Ego pace illorum dixerim, dissimilem esse rationem heredis ipsius emtoris arbitror. primùm quia in heredis persona vnicum peccatũ est, non persolutæ pensionis. At in ista vendicionis duplex est. nam præter culpam nõ persoluti canonis, alienatio fundi sine domini voluntate, fundum committit. l. vlt. C. eod. adeo vt emphyteuta isto modo & rem & precium † perdat. Philipp. Corn. cõsil. lxv ii. dominus Ioannes, num. 16. tom. 2. Cùm igitur duplex causla sit, propter quam fundus isto casu sit commissus, priorem causlam dominus poterit atripere, & fundi sibi commissi possessionem naturalem occupare: cùm iam antea ciuilem obtineret. vt not in l. 3. §. ex cõtrario, D. de adquir. possess. & ita Barth. apertè in d. l. 2. C. de emphyt. num. 3 altera causla dissimilitudinis hæc est, quia emtor habet regressum aduersus suum auctorem: à quo euictionem & omnium istarum rerum indemnitatem postulare possit: l. si cum quæstio, 17. in fin. C. de euict. l. ex emto, 11. §. qui autem habere, versic. neque enim, D. de act. emt. etiamsi promissa euictio non sit. l. nõ dubitatur. 6. C. de euict. heres autem non habet. Itaque non mirum est, si heredi † aliqua ex parte propter ignorantiam faueatur. l. qui in alterius, D. de reg. iur.

Præterea quod gloss. Din. & Bartholus scribunt, expulso herede concedi restitutionem: nobis suffragatur. nam inde intelligitur, nõ ius domini imminutum esse: sed propter bonam fidem heredi ex æquo & bono succurri d. l. qui in alterius.

Quod autem vltra superiora quæsitum est, an peti ab hoc emtore superiorum annorum nõ persolutæ pensiones possint: vno verbo respondendum est, pensionum † obligationem in fundi emtorem non transire. l. vlt. §. 1. D. de cont. emt. l. 3. §. si heres, D. ad trebell.

CONSILIVM XIX.

De feudo inter dominum, & vassalli filias controuerso.

SVMMARIVM.

1 *Investitura intra annum & diem à vassallo non petita feudum amittitur.*
2 *Mulieres ex pacto succedunt in feudo.*
3 *In feudi successione fœminis, quamdiu masculus supersit, non est locus.*
4 *Feudi natura est, vt mortuo primo investito, filiæ ipsius de illo cum filiis investiri possint.*
5 *Feudum propter ignorantiam non adimitur.*
6 *Fœminæ propter sexus fragilitatem excusantur.*
7 *Fœminarum exclusio non est perpetua, sed temporalis.*
8 *Quandiu, quoad, quousque, donec: verba hæc habent in se condicionem.*
9 *Ex investituris pluribus inspicitur tenor antiquissimæ non posteriorum.*
10 *Mulier an ad feudi successionẽ, virtute antiquissimæ investituræ sit admittenda.*
11 *In feudis inspiciendus est tenor primæ investituræ.*
12 *Vassallo non nisi damnato feudum adimitur.*
13 *Moribus Gallorum non ex omnibus caussis viginti, sed ex perpaucis grauioribus feuda adimuntur.*

VIDAM cùm haberet sex filios & duas filias, feudum ea condicione adquisiuit, vt ad suos heredes descendentes masculos & feminas transiret: & cùm moreretur, sex illis suis filiis & duabus filiabus inter alia bona hoc feudum reliquit. etsi autem hoc feudum eius esset naturæ, vt & filiæ simul de eo inuestiri possent: tamẽ fratres cùm semel, iterùm, atque etiam tertiò de eo se inuestiri fecerint, ex inuestitura sorores excluserunt: & sibi tãtùm suisque heredibus descendẽtibus masculis & feminis, litteris inuestiturarum prospexerunt. His ita cõstitutis, omnes fratres, vnus post alium, nullis relictis heredibus descendentibus, moriũtur. Itaque Dominus feudum tanquam sibi apertũ occupauit. Filiæ verò eorúmque heredes sibi iniuriam fieri conqueruntur, & feudum ad se pertinere contendunt. Exoritur igitur hæc quæstio: cùm feudum semel ad masculos peruenerit, & sorores à fratribus excluse sint: an Dominus feudum hoc iure retinere possit, vel debeat filiabus aut earum heredibus illud restituere? Præsens consultatio nõ caret difficultate: quia contra mulieres pugnare videtur, primò quod dicit Calderin. de feud. consil. 4. consultus de quæstione huius nostræ simillima: nempe, quòd si feudum concedatur alicui & eius descedentibus masculis & feminis, & eo mortuo supersint masculi & feminæ, postea masculi omnes moriantur, feminæ ipsorum sorores non succedunt. allegat text. in §. quinetiam, Episc. vel abbat. & subiungit isto casu feudum aperiri domino, feminis exclusis. Secũdò pugnat contra mulieres, quòd per lapsum tot annorum (nõ enim mihi perscriptus est numerus) inuestituram nõ petierũt, neq; fidẽ & hominiũ fecerũt: cũ satis cõstet ob inuestituram † intra annũ & diẽ nõ petitã feudũ amitti à vassallo, & domino aperiri. §. præterea siquis, de prohib. feud. alien. per Frid. cu simil. Positũ est autẽ in facti specie sex istarũ mulierum fratres ter fuisse inuestitos sine suis sororibus. Ex quo probabile est, magnũ temporis

HAVKOR EBBESEN HAKOBA imeh

spacium siue fidei & hominij præstatione aduersus illas mulieres duxisse: ac fortasse longi temporis præscriptionem illis opponi posse. Sed his non obstantibus, vereor ne contraria sententia probabiliot videatur: primùm, quia quamuis mulieres regulariter in feudum non succedãt, c.1. Qui feud. dar. poss. c.1. de alien. feud. pat. tamen vbi specialiter & expresse in inuestitura conuenit, vt tam filij quàm filiæ succedant, etiam mulieres † admittuntur c.1 de grad. succes. in feud. c. 1. de nat. succes. feud. Ludou. Rom. consil. 1. & ratio redditur, quia pactum in inuestitura positum immutat naturam suam à lege non improbatam, vt in pactum possit deduci: vt dicit Calder. de feud. consil. 3. c. 1. Ioc fratrib. a cap. inuest. c. 1. de feud non hab. prop. nat. c. 1. §. nulla, per quos fiat inuestit. c. 1. §. feudum, de capit. qui cur. vend. Atque ita video inter partes conuenire ex specie facti ad me transmissa, vbi diserte adscriptum est, Feudum quo de agitur eius esse naturæ, † vt mortuo primo inuestito, filiæ ipsius de illo simul cum filiis inuestiri possent.

Secundò, quia cùm inuestitura facta est cum pacto, vt masculi & feminæ succedant, sicut in specie proposita, Regula iuris feudalis est, vt in feudi successione non pateat locus feminæ, † donec masculus supersit ex eo qui primus de hoc feudo fuerit inuestitus. c. 1. de eo qui sib. vel her. & cap. 2. Episc. vel abb. & ibi glossa ordin. in verbo Nõ admittentur. Ex quo concluditur, cùm istæ mulieres superstitibus suis fratribus de rigore iuris feudalis ad successionem non admitterentur, frustra illas inuestituram petituras fuisse. Tertiò considerandum est, feminas propter † sexus & consilij infirmitatem, ob ignorãtiam iuris excusari: & cùm fortasse nescirent inuestituram esse petendam & renouãdam, propter excusabilem in sexu iuris ignorantiam, in integrum restituendas esse l. vltim. C. de iur. & fac. ignor. nimirum ex clausula generali, Siqua mihi iusta causa videbitur. l. 1. in fin. D. ex quib. causs. mai. gloss. ordin. in l. sicut, D quem. seruit. admitt. & in eandem sententiam Barthol. in l. 1. §. si quis propter. D. de itin. act. priu. & in l. ab hostibus, §. sed simpliciter, D. ex quib. causs. ma or. Dyn. in reg. qui in ius, de reg iur. lib. 6.

Quartò considerandum est, an etiam facti ignorantia errarint: quia fortasse nesciebant illa bona esse feudalia. sed putauerunt eodem iure esse, quo cætera bona ex hereditate patris adepta. nam propter † ignorantiam nunquam feudum admittur. Bald. l. vltim num. 2. C. si pend. adpell. Ardiz. in tit. quib. mod. feud. admitt. sub rub. si non petierit vassal. Aluarot. in c. 1. nu 12. quæ fu. prim. causs. benef. admitt. Neque mouere nos debet auctoritas Calderini, qui falsò (quod bona venia dictum sit) textum illum allegauit ex §. quinetiam, tit. Episc. vel Abb. Eique oppono primùm auctoritatem glossæ, quæ verba illa, Relicto filio vlterius feminæ non admittuntur: diluciđ sic interpretatur, id est, donec masculus supersit. ex. §. 2. tit. de eo qui sib. vel her. masc. vt masculis omnibus demortuis confestim aditus feminis apertus intelligatur. §. filia, tit. de succes. feud. ibi, Tunc enim succedit filia filiis non exstantibus. Et hæc singularis illa & decantata Bartholi doctrina in copiosa disputatione in l. vlt. D. ad Tertyll. quod verba illa, Donec, † Quandiu, Quoad, vel Quousque, non sunt perpetuò exclusiua filiarum, sed eas quadantenus & temporaliter contemplatione certarum personarum impediunt: & quod illa verba habent in se condicionem. l. 1. §. vltim. de vent. in poss. mitt. l. ambiguitatem, C. de vsufr. cùm aliis simil. per Barthol. allegatis. Et in hanc sententiam exstat insigne responsum Petri de Anchar. consil. 220. hæc quæstio. vbi docet hãc fœminarum † exclusionem, Donec masculus existat, non esse perpetuam, sed temporalem: & suspendere filiam ad tempus, non in perpetuum priuare. Minus obstat quod tres inuestituræ factæ sunt in fauorem fratrum, nulla sororum mentione facta. quia nota est theoria & praxis feudalis, quod ex pluribus † inuestituris semper inspicitur tenor antiquissimæ, non autem posteriorum. Bald. in c. 1. §. vlt. de feud. gard. Bald. in l. 1. C. quand. nõ pet. part. qua de causa Bald. in cons. 82. proponitur quod inuestituræ antiquæ: vtilissimã ad quæstionem nostrã respondit, meliorem † admittendam esse ad successionem feudi virtute antiquissimæ inuestituræ ad quam vocatur, non obstantibus posterioribus inuestituris, quæ solum de masculis loquentur. Et in eandem sententiam Paul. de Cast. in consil. 63. videtur dicendum. Item in consil. 156. viso & examinato. Lud. Rom. in consil. 298. circa præmissam. Alex. volum. 5. consil. 3. Ex his quæ in themate, & consil. 23. v. so procellũ. Bald. in c. 1. de eo qui sib. & hered. nam vt omnes scribunt, tenor primæ inuestituræ ostendit vim contractus, vt ait Bald. in prælud. feud. 14. coll. Matt. Laud. in c. 1. in princ. qui feud. dar. poss. vbi scribit, hanc esse vnam maximam in feudis, quod inspiciendus † est tenor primæ inuestituræ, quia derogat iuri feudi. Item Iohan. de Anan. in consil. 7. vilis & póderatis, & consil. 37. viso puncto. Item sensit Bald. in l. 1. §. sed ea siquis secundo, C. de lat. lib. toll. Idẽ Bald. in l. quoties, C. de suis & legit. melius in c. 1. §. denique, tit. quæ fuit prim. cauis. ben. amitt. quod forma primæ inuestituræ feudalis est præcisa, a cuius tenore nõ est recedendum. Et eò accedit quod nimij rigores in adimendis & reuocandis feudis odiosi esse solent, nec admittendi sunt, nisi subsit grauis & atrox felonia, & dolus malus: quem tamen causa cognita iudicialiter pronunciari oportet, vassallúmque † damnari priusquam ei feudum eripiatur. c. 1. de feud. sin. culp. non amitt gl. in c. 1. & ibi, DD. de prohib. feud. alien. Aluarot. Præpos. & generaliter omnes in c. 1. de feud sine cu p. nõ admitt. Iaf. l. vlt. nu. 127. C. de iur. emphyt. vbi ait, semper cognitione & sententia declaratoria opus esse: & additur, etiam si felonia esset notoria, vt per Schurff. consi. 27. licet. num. 1. cum seq. cent. 1. & consil. 10. quod præmissi, num 24. cent. 3. Et idcircò moribus † Gallorum ferè receptum est, vt non ex omnibus causis viginti, quæ in libris Feud. enumerantur, feuda vassallis eripiantur, sed ex perpaucis grauioribus: vt testantur duo Galliæ Pragmatici. Pet. Iacob. in pract. tit. de causs. ex quibus vass. & Molin. in consuet. Paris. tit. de feud. §. 30. num. 3. & num. 135. & sequentibus. Et hanc de proposita quæstione probabiliorem sententiam esse arbitror: saluo melius sentientium iudicio.

CON-

CONSILIVM XXX.

De feudo à legitimatis cum inuestitura petito.

SVMMARIVM.

1 *Adoptiui an succedant in feudo.*
2 *Legitimatio triplex.*
3 *Naturales filij licet legitimati in feudo nõ succedũt*
4 *Legitimatio per rescriptum odiosa, per subsequens matrimonium fauorabilis.*
5 *Legitimati quatenus tales sint adipiscuntur.*
6 *Legitimati dici non possunt adgnati.*
7 *Feuda vnde propriè proficiscantur.*
8 *Feudum beneficij nomen retinet.*
9 *Feudum, personale beneficium.*
10 *Feudum non defertur filio, iure hereditar.*
11 *Renouatio inuestituræ necessaria.*
12 *Adoptiui legitimatis comparantur.*
13 *Expressa plus operantur, quàm tacita.*

SVMMA cõsultationis ad me missæ hęc est, An Dominus teneatur inuestire natos ex concubina, & per consequens matrimonium legitimatos nam quod additur de nobili viro & ignobili concubina, non puto magni esse momenti, neque concubinæ cõdicionem spectandam esse. quandoquidem iure ciuili non modò libertæ in concubinarum loco habentur. l. probrum, 41 D. de rit. nupt. l. 3. §. 1. D. de don. inter vir. & vxor. l. si vxor, 13. D. de adult. verumetiam seruę. l. deniq. 8. D. de pign. l. pen. D. de reb. auct. iud. possid. l. vltim. C. comm. de manum. Quantum igitur ad summam quæstionis, equidem si res mei iudicij esset, sine cunctatione responderem ex textu apertissimo, in lib. feud. 2. tit. 26. si de feud. def. con-
1 trou. §. naturales: quod naturales † filij, licet postea fiant legitimi, ad successionem feudi nec soli, nec cum aliis admittũtur. Et ratio in promtu est, quia cùm antiquissimo iure feudum nihil aliud esset quàm vsusfr. neque ad filios transferretur, vt docet text. in lib. 1. tit. 1. §. 2. tãdem à Conrado Imp. impetratũ fuit, vt filij & nepotes ad successionem admitterentur. Quare quod contra iuris rationem receptum est, non est producendum ad consequẽtias. l. quod contra, D. de reg iur. Et ob eam causam ne filij quidem † adoptiui (qui iure ciuili pro
2 legitimis & iustissimis habentur) ad feudi successionem admittuntur. §. adoptiuus, d. tit. 26. si de feud. def. cont. Eò accedit quòd quæ filiis nominatim conceduntur, ad naturales produci non licet.
3 l. 1. & pass. D. vnd. lib. Sed cùm tribus † modis filij legitimentur, per Decurionatum, Principis rescriptum, & insequens matrimonium: quæri video de quo modo textus d. §. naturales, sit intelligendus: proinde quasi DD. obliti sint regulæ peruulgatæ, qua dici solet, vbi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus. l. de precio, D. de public. l. prospexit, & l. seq. D. qui & à quib. aut feudalium librorum compositoribus non potuerit in mentem venire, si aliquam speciẽ ex illis tribus excipi voluissent, diserte illam excipere. Et tamen videmus esse DD. quam plurimos, qui modum legitimationis per insequens matrimonium excipiant. In his Bald in d. § naturales, nu. 5. vbi aũ[ctor]rem allegat Iac. de bello vis. sed tamen iubet attendi formam inuestituræ, si fortè ita concepta fuisset, Pro te & filiis tuis ex te legitimè descendentibus. Item Cur. Iun. 3. part. tract. feud. numer. 41. vbi scribit And. Isernium ita originaliter decidisse, & communiter Doctores eum tanquam signiferum secutos. Quod etiam scribit Zazius tit. de feud. succes. numer. 75. vbi Aluarottum in hoc ordine numerat. Præterea Bartholus Socin. in consil. 3. in caussa domini, numer. 10. volum. 3. testatur Hostiensem & Antonium, & communiter DD. in c. lator, Ext. qui fil. sint legit. idem sentire: & hãc illorum rationem adsignat, quia legitimatio per rescriptum est odiosa, at per subsequens † matrimonium est fauorabilis. Idem tenet Abb. in d. c. innotuit. & Iohan. de Imol. in l. quod dicitur, D. de verb. obl. Calder. in consil. 5. an naturalis, in tit. de feud. & in consil. 2. constit. in tit. qui fil. sint legit. Iason, qui communem hanc esse Doctorum opinionẽ adfirmat in cõs. 168. in caussa, nu. 6. vol. 4. 4 5 6 B

Verùm his non obstantibus contrariam sententiam veram esse arbitramur: quam & rationibus apertissimis, & iure scripto, & aliorum DD. auctoritate confirmabimus. Primum enim, vt suprà diximus, text. d. §. naturales generaliter, indefinitè & indistinctè scriptus sine exceptione intelligendus est: præsertim quæ nullius textus auctoritate, sed solius Isernini opinione nititur. verba enim generalia generaliter accipienda sunt l. regula, §. vltim. D. de iur. & fact. ignor. l. 1. §. cùm vrbem, D. de off. præf. vrb. l. 1. §. generaliter, D. de legat. præst. l. pluribus, D. de acceptil. etiam in materia odiosa, Angel. in l. vltim. D. de const. princip. Aretin. in l. cum lege, D. de testam. imò etiam in odiosis & pœnalibus simul glo. vltim. in c. contra Christianos, de hæret. in 6. etiamsi maior sit ratio in vno casu quàm in altero. l. 1. §. quod autem, D. de aleat. l. in fraudẽ, in fi. D. de testam. mil. Phil. Dec. in rub. lect. 1. col. 3. si cert. pet. & in c. cũ sit Romana, col. 9. Ext. de adpellat. C

Præterea satis constat legitimatione non integram † Suitatem, hoc est solidum ius filiifam. adquiri, verùm ex parte tantum, hoc est quatenus ad solam patris personam attinet. Nam legitimati ab aliis omnibus patris propinquis & cognatis, ab omni, inquam, ipsius cognatione & familia planè alieni sunt, vt Iustin. tradit in Nouell. 89. Itaque adgnati † dici non possunt, & ab omnibus trium generum adgnatis, hoc est parentibus, liberis, & fratribus, ac patruis, & patruelibus planè alieni sunt. d. nou. 89. §. 4. quãdoquidem ad hoc vnũ naturalis legitimatur, vt patri suo heres sit ab intestato, & æqua cũ aliis parte instituì ab illo heres possit. Nouel. 74. & nouel. 117. §. 2. vnde mirabiliter dicit Bened. in c. Raynutius, in verb. & vxorem, numer. 187. quòd legitimatus non succedit nisi soli patri, & non ceteris parentibus. imò nec proprio fratri. Quod cùm ita sit, sanè necessariò consequitur, vt legitimatus primũ in auito vel pauito feudo succedere nõ possit, 6 D E

quandoquidem suo nepos factus non est. deinde A
vt a feudo quod ad agnatos per successionem defertur, excludatur: quoniam (vt iam diximus) adgnatus illis factus non est.

Tertiò satis constat, feuda proprie non à parentibus, sed a directis dominis: non ex paterna hereditate, sed ex dominorum beneficio & inuestitura † proficisci. atque idcircò fidem & hominium à vassallis præstari, vt recognoscant feuda se tenere non ab auis, aut proauis, sed ab ipsis directis dominis, c.1. de success. feud. c.1. de eo qui furt. fec. B
c.1. quo temp. mil. inuest. pet. c.1. per quos fiat in-
8 uest. & ob eam ipsam causam Beneficij † nomen
sæpe retinetur. §. in primis. In quibus caus. feud.
9 am. Et quia feudum personale † beneficium est,
& cum persona extinguitur, necesse est toties in-
10 uestituram renouari, † quoties patronus aut vas-
sallus renouatur. §. 1. per quos fiat inuest. §. nouâ,
qui test. sint necess. §. 1 quæ fuit. prim. caus. benef.
§. 1. de capit. Conrad. Hac de causa notabiliter dicit Barthol. in auth. cessante, C. de suis & legit. C
11 feudum non deferri filio iure † hereditario, sed ex
beneficio & prouisione Domini, qui feudum concessit. quod idem totidem verbis recitat & sequitur Franc. de Aret. in consil. 262. diligenter & mature, num. 8. Quod cùm ita sit, perabsurdum esset existimare legitimatum, qui solius paternæ hereditatis, imò certæ tantum ipsius portionis respectu legitimatus est, ad feudalia beneficia quæ aliunde quam à parentibus profecta sunt, iure legitimationis admitti. Et ex his patet etiam absurditas D
eius rationis quam Canonistæ proferebant, cur per insequens matrimonium legitimatus succedat, per rescriptum legitimatus nó succedat: quoniam, inquiunt, illa legitimatio est fauorabilis, hæc odiosa. Et cui tãdem hæc odiosa est, cui etiam illa odiosa non sit? veluti si alij sint legitimi liberi quibus legitimati partem auferant, vt si noui-
12 filij adoptarentur. nam adoptiui legitimatis † comparari solẽt: vt nõ. in l. cum adoptiuis, C. de adopt. & not. gloss. in l.1. D. ad municip. & in l.1. C. de muni[illegible] orig. lib. 10. Barthol. Socin. consil. 226. qui[illegible]10 præsentis, num. 8. volum. 2. Cùm igitur par vtriusque legitimationis ratio sit, æquum est par vtrique iustribui. l. à Titio, D. de verbor. obligat. l. illud, D. ad leg. Aquil. l. 3. §. 1. D. de iniust. rupt. Quinetiam absurdum esset, tacitam legitimationem (qualis est ea quæ fit per matrimonium) plus A
operari ac maiorem vim habere, quàm expressam, quæ fit per rescriptum Principis: cum plerúmque expressa † plus operentur, quàm tacita. l. 13
nonnunquam, D. de cond. & demonst. l. expressa, D. de reg. iur. certè tacita numquam plus operantur quam expressa. l. qui ad certum, D. locat. Bald. in l. certi condictio, D. si cert. petat. Alexand. in consil. 54. viso puncto, numer. 11. volum. 4. Sed multo fusius in consil. 59. attentis verbis, num. 16. volum. 3. Vt autem ad Doctorum auctoritates veniamus, primùm reperio ex recentioribus Franc. Sonsbekium Germanum Iurisc. & hominem in feudali iure diligentissimum, qui part. 9. num. 72. ne apertè scribit: Putarem filium postea legitimatum per subsequens matrimonium non succedere in feudo. per tex. d. §. naturales, qui est expressus satis, nisi à DD. inuerteretur sensus. Quis enim iuste dicet illum textum loqui solum de legitimatis per Principem, & non de iis qui legitimantur per subsequens matrimonium? an putat aliquis tam stupidos fuisse Obertum & Gerardum, vt hoc non expressissent, si voluissent diuersum id esse inter hos duos legitimatos? Præterea considerandum est nusquam in toto iure feudorum mentionem naturalium fieri, nisi in d. text. §. naturales. Non est ergo præsumendum quòd non intellexerit de istis legitimatis per subsequens matrimonium. Hæc Sonsbek. Sed maiorem habet auctoritatem Ang. de Perus. qui contra superiores DD. hanc sententiam tenuit & disputauit, & secundum eam in consultatione ad se missa respondit, in consil. 29. filius existens, num. 6. & 7. vbi honorem præfatus, dilucidè scribit illorum opinionem non esse veram, & vrget text. indistinctè scriptum in d. §. naturales. quinetiam addit verum non esse, quod dicebant Iac. de beluis. illam tenuisse: imò, inquit, tenuit oppositum de rigore, sed de æquitate dicit illum succedere, quæ æquitas non reperitur scripta: vnde standum est rigori. Ac mirum est And. Barbat. in addit. ad Bald. E
in d. §. naturales, notare Baldum sibi (vt dici solet) contrarium, aliud sensisse in c. innotuit, de elect. Idémque cum eo sensisse Do. Antonium in c. tanta. Ext. qui fil. sint legit. Et sanè quod ad me attinet, propter argumenta & rationes quas superius expossui, crederem in iudicando hanc esse potiorem sententiam, bona eruditorum venia.

CONSILIVM XXXI.

De feudo sine consensu domini oppignerato.

SVMMARIVM.

1 *Feudum nouo iure & in totum & ex parte prohibetur alienari.*
2 *Creditores agentes hypothecaria an & quid iuris in feudis consequi possint.*
3 *Prohibitus alienare non potest oppignerare.*
4 *Vassallus sine domini permissu alienare feudum non potest.*
5 *Feudi proprietas penes dominium manet: sola possessio naturalis in vassallum transfertur.*
6 *Vsufructuarius fundum oppignerare non potest.*
7 *Emphyteutes vectigale prædium obligare potest.*
8 *Oppignerare feudum suum vassallus cur non possit.*
9 *Baldi co[illegible]n volitasse dicitur in ipsius capite, sicut aues in ære.*
10 *Vassallis suis feudis nudatis an debita seruitia sint præstanda.*
11 *Obligatio pignoris in feudis an prohibeatur.*
12 *Dominij ius à quo impetrandum.*
13 *In feudis nouis non est ius adcrescendi.*
14 *Ius adcrescendi an sit in feudis.*
15 *Ius adcrescendi quamobrem institutum.*
16 *Feuda*

16 *Feuda non testamento relinquuntur, sed inuestitura conferuntur.*
17 *Ius adcrescendi non est in contractibus.*
18 *Ius adcrescendi an sit in vsufr.*
19 *Ius adcrescendi nullum quare sit in feudis.*
20 *Feudi natura quæ sit.*
21 *Feuda beneficia personalia sunt.*
22 *Feudum paternum aut auitum an sine inuestitura sit feudum.*
23 *Feudum & communionem & diuisionem recipit.*
24 *Ius adcrescendi post emolumẽtum alteri adquisitum an habeat locum.*
25 *In feudis portione adquisita, vtrum locum habeat ius adcrescendi, an verò inuestituræ.*
26 *De feudis testamenti factio non est.*
27 *Inuestituræ semel ab imperatore collatæ an ad aliquem redire debeant.*
28 *Feuda ex principum patrimoniis defluxerunt.*
29 *Feudum propter delictum admittur vassallo.*
30 *Ius adcrescendi non est cum vni ex consortib. vt indigno feudum offertur.*
31 *Oppignoratum feudum sine domini consensu ei aperitur.*
32 *Vassallus admittens feudum quandoque suis liberis & adgnatis præindicat.*
33 *Feudum sine domini permissu alienatum, iure deuoluitur ad dominum.*
34 *Oppignerationis euentus alienatio.*
35 *Filius an propter delictum patris feudo priuetur.*
36 *Feudum nouum, & sine domini consensu alienatum, an rectà ad dominum reuertatur.*
37 *Feuda iure antiquo pro parte alienari & oppignerari potuerunt.*
38 *Feudum alienari prohibitum, si alienatur, an adgnatus possit recuperare.*
39 *In feudo recuperando proximus adgnatus an domino præferatur.*

IN quæstione quæ mihi proposita est his A
verbis: An feudum à vassallo sine cõsensu Domini oppignoratum aperiatur domino, viuentibus adhuc qui simultanea inuestitura potiuntur? animaduerto duas subesse quæstiones, quarum prior est hæc: An liceat vassallo sine domini permissu feudum vel totum, vel ex parte oppignerare. Altera huiusmodi: Si sine domini permissu oppignerare non liceat, vtrum oppigneratum adquiratur domino, an potius iis qui coniunctim inuestiti sunt, adcrescat. Quan- B
tum ad priorem, breuiter respondeo, Quamuis olim licuerit vassallo feudum suum oppignerare,
1 tamen nouissimo † iure id fuisse prohibitum: non modò in totum, verumetiam ex parte. l. imperialem, §. 1. & §. callidis, de prohib. feud. al. per Frid. & cap. è contrario, de inuest. de re al. fact. & hoc sine controuersia probatum est à DD. vt patet ex Iac. de ardiz. omnium Feudistarũ antiquissimo & doctissimo, cap. 116. vtrum etiam pign. obl. Item ex Aluarott. in c 1. de prohib. feud. al. Spec. sub tit. de pign. §. vltim. vbi addit neque generalem neque specialem feudi oppignerationem valere. Idem scribit Bald. in l. voluntas, C. de fideiuss. ad fin. Paul. de Cast. in l. tutor, §. vltim. de pign. Barthol. in l. codicillis, § instituto, de legat. 2. Bald. in l. 1. C. quæ res pign. obl. Angel. in auth. de rest. & ea quæ par. qua
2 de causa creditores † agentes hypothecaria nihil in feudis consequi iuris possunt: vt docet Alexãd. de Imol. lib. 4. consil. 124. super prius, num. 9. & rursus lib. 6. consil. 41. viso themate, numer. 1. vbi scribit in hanc sententiam esse textum optimum in cap. 1. de capit. qui curt. vend. & c. in generali, tit. si de feu. fuer. contr. int. dom. & adgnat. Barthol. in l. qui habebat, D. de legat. 3. vbi addit, nihil interesse vtrum pro parua an pro magna summa oppigneretur: quia neutro modo valet oppignoratio. Idem in Decis. Neapol. 286. Iacob. de pratis. vbi concluditur, quod bona feudalia hypothecati ne pro euictione quidem possunt. Sequitur Zazius de feud. alienat. nu. 3. & nu. 6. Quare non modò per istam veram, certam, & receptam sententiã damnatur gloss. in c. 1. de alien. feud. quæ quãtum ad partis oppignerationem cõtrarium statuebat: verumetiam à se ipsa refutatur, & suo gladio iugulatur in d. l. imperialem, in verbo, vel pignore. Huius autem decisionis æquitas est, primum ex Iustiniani A
iure, qui constituit vt prohibitus alienare, † non 3
possit oppignerare. l. vltim. C. de reb. al. non al. Constat autem vassallum sine domini † permis- 4
su alienare feudum non posse, per d. const. Frider. Quare, &c. deinde quia rei alienæ oppignoratio non valet. l. 2. & pass. C. si alien. res pign. Certum est autem, feudi dominium & proprietatem ipsius domini manere, ac solam possessionem † naturalem in vassallum transferri: vt ait 5
text. in c. vltim. de inuest. de re al. fact. §. vltim. in quib. caus. feud. & hac de causa vsufructuarius (cui feudatarius comparatur d. c. vltim. in quib. caus. & passim apud omnes DD. hoc receptum est) fundum in quo vsumfr. habet, oppignerare † non potest. l. interest. 6. C. de vsufr. quippe, cu- 6
ius dominium non habet, non magis quam vassallus fui feudi. l. fallus, 43. in fin. D. de furt. Neque obstat quod Emphyteutes † oppignerare ve- 7
ctigale prædium potest. l. lex vectigali, 31. D. de pign. l. tutore, 16. §. vltim. D. de pig. act. quoniam C
Emphyteutes habet ius perpetuarium & vtile dominium. l. 1. D. si adg. vectig. l. 5. §. bonorum, D. vt in po. leg. l. 1. C. de off. Com. sac. pal. l. 1. l. 2. l. 3. C. de locat. præd. ciuil. qua de causa Dominus adpellatur in l. possessores, 12. C. de fund. patr. Postremò idcircò vassallus suum † feudum oppigne- 8
rare non potest, quia meliorem quidem eius condicionem facere potest, deteriorem non potest: veluti seruitutem imponendo, vel obligationis alicuius onus. c. pen. de inuest. de re al. fact. qua in re D
fructuario quoque similis est, l. si cuius, 13. §. fructuarius, D. de vsufr. Etsi autem ex consultatione ad me missa cognoscere non potui, vtrũ de pignore, an de hypotheca quæratur, tamen ne qua in re diligentia mea desiderari possit, huic quoque parti satisfaciam. nam Baldus primus & contra superiorum auctoritatem expresse adfirmat, distinguendum esse, vtrum debitor feudum creditori tradiderit, an simpliciter nuda conuentione oppignerauerit, in d. l. imperialem. num. 1. de prohib. E
feud. al. per Frid. Aut debitor processit, inquit, ad actum traditionis, aut stetit in finibus verbi. primo casu a feudo cadit: secundo casu non cadit. quia iniuria nullum habet effectum. arg. l. alienatum, D. de verb. sig. l. 1. §. hæc verba, D. quod quisque iur. Hãc Baldi nouã opinionẽ Fr. Curt. secutus est 4. part. tract. feud. c. ex quib. causs. feud. art. 95.

HAYKOBA BIBLIOTEKA

Sexto principaliter, &c. vbi addit Baldum idem scripsisse ad l.12.C.comm.de leg. quod tamen non reperio verum esse. Sed Curtium secutus est Frid. Schenk. in caut. libellario, quib. mod. feud. amittit. vbi adscribit Aluarottum in eadem esse sententia. Sed Baldi auctoritati (quæ non magna est apud Paul. de Castr. & Alexand. qui scribunt eius
9 † cerebrū volitasse in ipsius capite sicut aues volitant in aëre) oppono primum textum apertissimum, in quo non modò de pignore, sed etiam de hypotheca nominatim cauetur. velut in d. limp. ibi Feuda quæ tenebant sine dominorum licentia pignori obligarunt. nam verbum, Tenere, corporalem possessionem significat. l. officium, 9. in fi. D. de rei vind. Oppono præterea finé & intentionem ipsius legislatoris, quam in proœmio declarat: Ne vassalli suis feudis nudati præstare debita seruitia
10 † non possint. Atqui æq. nudantur suis feudis per hypothecam, vt per pignus, si creditores ius dominij impetrarint. l. vltim C. de iur. do. imp. nam id ab initio tacitè pacti fuisse intelliguntur, vt creditori vendere pignus liceat. §. 2. Inst. Quib. al. non lic. l. 4. D. de pign. act. l. creditoris, 8. D. de dist. pign. Malè igitur Bald. proœmium illud & legis intentionem considerauit: qui tamen dicere consueuit, causam proœmialē esse causam finalem. c. requiris, ext. de adpellat. l. vltim. D. de her. inst. Tertiò Baldi & aliorum omnium auctoritati oppono contrariam auctoritatem Iacobi de Ardiz. omniū qui de feudis scripserunt eruditissimi & præstantissimi, nam in d. cap. 116. postquam ostendit pignoris
11 † obligationem in feudo esse prohibitam, sic infert: Idem esse in hypotheca, arg. §. item pignus, Inst. de act. l. res, §. item pignus, D. de pign. vbi traditur illa verba sono tantùm inter se differre, ac proinde interdictum in vno censeri interdictum in altero. Præterea video glossam in l. imperialem, in verbo oppignerare, & Spec. in tit. de pign. §. vlt. & Barthol. indistinctè loqui de quauis oppignoratione: qui si aliud esse iuris putassent in pignore, atque in hypotheca, tam facilè illa distinxissent, quam postea Baldus distinxit. Eò accedit auctoritas Mart. Laud. qui in d. l. imperialē, Baldi opinionem improbat, & hanc sententiam tuetur. Postremò, ratio qua Bald. ad hoc somnium inductus est, quòd iniuria nullum habuit effectum, planè inepta est: primùm quoniam (vt suprà diximus) ius
12 † dominij impetratur à creditore, non minus in hypotheca, quàm in pignore. d. l. vlt. C. de iur. dom. imp. deinde quia retorqueri posset aduersus Bald. F ista ipsa ratio: cùm etiam in pignore, translata in creditorem naturali possessione, tamen iniuria effectum non habeat, non modò quantum ad dominium, quod constat penes debitorem manere. l. cùm & sortis 35. §. 1. D. de pign. act. verumetiam quantum ad ciuilem possessionem, quę penes eundem manet. l. sciēdum, 15. §. creditor, D. qui satisd. cog. l. qui pignoris, 36. D. de adq. poss. Verum hæc quidem de priore quæstione, hactenus. Sequitur secunda quæstio: Posito, quòd feudum à vassallo sine domini permissu oppigneratum ipsi vassallo adimatur: tamen si plures vassalli coniunctim de eodem feudo inuestiti sint, vtrum Domino adquiratur, an reliquis adcrescat? Dub. causam adfert communis DD. opinio, quòd in nouis qui-
13 dem feudis † non est ius adcrescendi sed est in paternis. quam distinctionem quasi à se primum A inuentam tradit Zaz. tit. de feud. succes. art. 32. 2ª autem ius adcresc. Sed prius tradita totidem verbis fuerat à Ludouico Romano consil. 1. visis in facto, numer. 6. & de nouo feudo textus sunt propè innumeri in libr. de feud. veluti cap. 1. de duob. frat. de nou. benef. cap. 1. de grad. succes. in feud. & ita Dyn. & Barthol. & omnes denique in l. si mihi & Titio, D. de verb. oblig. quæ est velut sedes huius quæstionis. Cyn. l. 1. C. quand. non pet. part. Din. in l. codicill. C. de vsufr. leg. Specul. tit. de B loc. & cōd. §. nunc aliqua, versic. 68. & versic. seq. Quinetiam Alexand. lib. 1. consil. 30. quoniam omne datum &c. num. 9. adfirmare ausus est, quod vbicumque feudum duobus in solidum concediC tur, videtur inter eos esse ius adcrescendi: & huius sententiæ auctorem laudat Bald. in c. 1. §. filia, in fi. de succes. feud. & rursus in l. 1. 15. col. C. quād. lit. pet. part. Eò accedit l. 1. (quam Philipp. Corn. adpellare solet exorbitantissimam) C. si lib. Imp. soc. vbi liberalitas Principis duobus communiter concessa, si vnus sine liberis decesserit, consorti relinquitur, fisco excluso. Verùm his non ob-
14 stantibus dico, non modò in feudis † ius adcrescendi non esse, verum etiam si esset, tamen in controuersia mihi proposita esse non posse. Ratio verò qua de causa ius adcrescendi non sit in feudis, est triplex. Prima, quia ius adcrescendi, vt
15 Iustin. testatur, institutum † est à Iurisconsultis aduersus leges caducarias, id est, ad excludendum D caducarium ius inuidiosissimum: cùm fiscus de bonis testamēto relictis partem sibi aliquam decerpebat. l. 1. C. de caduc. toll. & Vipian. tit. regul. 27. & 28. Feuda autem non testamento † relin-
16 quuntur, sed inuestitura conferuntur. c. 1. de succes. feud. Et hoc viderunt DD. omnes qui summo consensu statuunt, in contractibus non esse ius adcrescendi: sed eius rei rationem non viderunt (quamquam hæc quæstio ad propositum nō pertinet) nam ad. d. l. si mihi & Titio 110. D. de verb. oblig. quam perpetuo proferunt, obiiciemus l. fundus, D. de contr. emt. l. 5. D. com. præd. Rursus quod omnes dicunt in contractibus non esse ius † adcrescendi, sed illam regulam fallere in vsufr.
17 (hæc enim sunt verba Baldi volum. 2. consil. 51. considerandum est, numer. 2.) nihilo consideratius ab illis dicitur: quoniam neque in toto tit. de vsufr. adcresc. neque vspiam alibi reperietur
18 ius † adcrescendi esse in vsufr. nisi specialiter in eo, qui testamento relictus est: nam, vt dixi, ius adcresc. contra fiscum institutum est, qui de testamētis sibi aliquid detrahebat. d. l. 1. C. de cad. toll. Altera ratio quare ius adcrescendi nullum † sit in
19 feudis, hæc est: quia natura † feudi est, vt deficiēs
20 in persona vassalli, confestim ad dominum reuertatur. cap. 1. de feud. March. Barthol. Socin. consil. 165. visis inuestituris, &c. num. 11. Feuda enim quātumuis paterna & antiqua, tamen non tam hereditate defūcti aut facto vassalli, quàm domini beneficio & inuestitura constant: qua de causa passim Beneficia nominantur. c. in primis, in quibus
21 G cauf. feud. amitt. ac beneficiū † personale est quod cum persona exstinguitur, nisi per inuestituram renouetur, toties autem inuestitura renouanda est, quoties vassallus renouatur. c. 1. per quos fiat inuest. cap. nouam, tit. Qui test. sint necess. c. 1. Quæ fuit prima causa beneficij c. 1. de cap. Conrad. qua de causa feudū quantumuis paternū aut † auitū, 22
tamen

tamen sine inuestitura feudum non est Specul. ti. A de locat. §. nunc aliqua, versic. 85. Bald. in l. 1. C. de rer. permut. DD. in l. si stipulatus sum Demam, de verb. oblig. Alexand. in 1. volum. consi. 163. in 3 column. Itaque Alexand. lib. 1. conf. 44. viso themate, nu. 3. probat dictum Bald. in c. 1 de feud. March. qui textum illum mirabilem esse scripserat, quod in feudis post portionem adquisitam non dicitur propriè habere locum ius adcrescendi, sed ius inuestituræ. & idem Alexand. totidem verbis scripserat eod. lib. consi. 29. quoniam abunde, num. 3.
23 Tertia causa est, quia ius † adcrescendi non habet locum post emolumentum alteri adquisitum. l. 1. in fi. D. de vsuf adcresc. l. aquam, § vlt. D. quēad. seruit. amitt. l. si minor. D. de adq. hered. Barth. in d. l. si mihi & Titio, D. de verb. oblig. quare in feudis post portionem adquisitam nō propriè locum
24 habet ius adcrescendi, sed ius † inuestituræ primi progenitoris. c. 1. in verb. per inuestituram fratris, de feud. March. gloss. in c. ex parte, de feud. And. C Isern. & Mart. Laud. in c. 1. de duo. frat. de nou. inuest. tametsi causa hæc cum superiore coniuncta est: atque idcircò si plures inuestiti fuerint, & vnus ex ipsis decedat sine liberis, portio quidem eius ad conuassallos eiusdem gradus pertinet: sed non iure adcrescendi: vt in hereditatibus ex iure ciuili: sed ex vi taciti pacti & lege inuestituræ: vt per Alexand. in d. consil. 29. Fanc. Curt. consil. 48. memoriæ recolendæ. item in tractat. feud. 2. part. ac pari ratione in substitutionibus testamentariis D substitutus nō capit ius nec causā ab eo qui substituitur: sed ab ipso testatore, qui eum ad substitutionem vocauit. l. debitor, 59. § ea quæ dotem, D. ad Trebel. l. coheredi, 41. §. cum filiæ, D. de vulg. subst. l. planè, 94. in fin. l. cum filiusfa. 11. D. de leg. 1. Philipp. dec. consil. 1. Alexand. consil. 30. num. 5. volum. 2. & consil. 100. nu. 4. volum. 7. Ergo quam-
25 uis feudum † & communionem & diuisionem recipiat, quamuis duo pluréfve de vno feudo inue- E stiri possint, ca. 1. de duob. frat. à cap. inuest. tamen vnusquisq; illorum fidelitatem & hominium præstare, ac proinde inuestiri separatim debet: quamuis, inquit textus, indiuisum illud habeant. §. omnes. Si de feud defunct. contr. sit int. dom. & §. præterea ducatus, de prohib. feud. al. frid. Quo eodem modo iure ciuili constitutum est, vt si plures eiusdem fundi fructuarij sint, singuli proprietario cauent. l. si cuius, 13 D. de vsuf. l. si vsus. 9. in fin. D.
26 vsufr. quemad. cau. Et eadem de causa de † feudis, F vt ante dixi, testamenti factio non est: quoniam Dominus vult sibi perpetuam beneficij auctoritatem retinere, vt cuicunque de primi inuestiti stirpe & prosapia feudum obuenerit, is non tam parentes aut maiores suos, quàm Dominum beneficij auctorem recognoscat. cap. 1. Quo temp. mil. inuest. pet. cap. 1. Per quos fiat inuest. Nihil igitur obstat, nihil etiam huc pertinet d. l. 1. C. si lib. imper. soc. qui fuit casus singularis: quia nec in illis requirebatur inuestitura, & semel ab Imperato-
27 re collata nunquam ad illum † redibat. At feu- G da tametsi beneficia sint, tamen non ex illis damnatorum naufragiis, sed ex ipsorum Principum
28 † patrimonijs defluxerunt: qui propterea per inuestituram, homagium, & fidelitatem se suamque liberalitatem perpetuò adgnosci voluerunt. ca. 1. Quo temp. mil. inuest. l. imperialem, §. præterea, de prohib. feud. alien. Imo verò sic argumentari licebit: Cùm sine illius Imperatoris constitutione ius illud adcrescendi non competisset consorti liberalitatis imperialis, in his nostris casibus (quibus nulla eiusmodi constitutio est) veteri iuri standum esse. vulg. l. præcipimus, C. de appellat. quamuis Barth. Socin. disputet in concessione feudi recti & simplicis ab ipso Principe directò facta ius esse adcrescendi: in consil. 66. visa donatione, num. 13. vbi adscribit duos præceptores suos idem sensisse. Ar etin. consil. penult. & Alexand. in cons.
B 30. volum. 1. Supereſt illud quod etiamsi regulariter in feudis ius adcrescendi esset (quod ego falsum esse arbitror) tamen in iis casibus esse non posset, quibus feudum propter delictum † vassal- 29
lo adimitur: veluti in hoc casu proposito, propter feudum sine domini permissu oppigneratum, vt in priore quæstione probauimus: quia in partibus quæ indignis auferuntur, ius adcrescendi locum non habet. l. prima. §. quæ autem, C. de caduc. tollend. l. Papianus, §. meminisse, D. de inoffic. testament. l. donari, 29. §. vltim. & l. sequent. D. de donat. l. si inimicitiæ, 9. in fin. D. de his quæ vt indig. l. prima, D. de iur. fisc. Cùm autem feudum hoc casu vt indigno auferatur, sequitur vt nullum hoc 30
casu ius adcrescendi † consortibus possit competere. Et idem declarat Barthol. in d. l. si inimicitiæ, vt feudum ob easdem causas admissum propter quas indigno pars aufertur, fisco applicetur. Denique vt iam concludamus, neque operam in ar-
gumentando consumamus, vbi textum habemus D apertissimum, dico ex d. l. imperialis, in istis oppignerationum casibus quæ à vassallis sine dominorum † consensu fiunt, feuda committi, aperiri, at- 31
que adquiri dominis: vt patet ex illis verbis, Vt feudum admittant, & feudum ad dominum liberè reuertatur. deinde in c. 1. Quid iur. si post al. feud. ibi, Vtpote domino, ad quemcunque peruenerit, apertum. Idémque expressis verbis tradit gloss. in d. l. imperialem, § callidis, in verb. Reuertatur. Neque cuiquam dubium est, quin feudatarius delinquens & perdens feudum ob aliquam ex iis causis quæ in vsibus feud. enumerantur, præiudicet † & filiis & adgnatis, etiam in feudo 32
paterno seu auito. c. 1. Si vass. feud. priu. & c. si vassallus, Si de feud. fuer. contr. Idémque statuit apertè Bartholus in l. 3. D. de interd. & releg. Baldus in l. 1. C. de bon. quæ lib. & rursus in l. 2. C. de lib. & eor. lib. & in l. quæ se patris, C. vnd. lib. Paul. de Castr. in l. adoptiuum, §. vlt. D. de in ius voc. Quare nihil nos moueat idem Paul. de Castr. 2. part. consi. 207. Dico dictum, nu. 2. vbi cùm animaduerteret hanc sententiam causæ quam susceperat esse aduersariam, leuiter hoc vleus adrigit: & tamen fatetur expressos esse textus in tit. quæ sit prim. causs. benef. amitt. §. fi. & de vassal. qui cont. consl. Loth. c. 1. & de prohib. feud. al. per Frid. §. callidis, & per illos textus feudum sine † domini permissu aliena- 33
tum (ac proinde oppigneratum, quoniam oppignerationis effectus est † alienatio) statim ipso 34
iure deuolui ad dominum, tanquam ipse fuerit offensus exclusis adgnatis, etiamsi sit feudum paternum: fatetúrque idem & Iacobo de Bellouis. & Baldo placuisse. Maioris certè auctoritatis Dinus in c. non debet, de reg. iur. in sexto, vbi in fine ita cōcludit: Et propter hoc soluta est quæstio, de qua dubitari solet, an filius debeat priuari feudo propter delictū † patris: quia si erat paternum, inquit, 35

prouatur.quod idem scribunt Barth.& Angel.in l. A
3.D.de interd. & releg. Ajexand.in addit. ad Bart.
& Bald.in l.2. in vlt. quæst. C.de lib. & eorum lib.
& l.1.in princip.C.de cad.toll. & Bald.in cons. 118.
lib.1.copiosus in consil.349. eod.lib. Abbas Sicul.
in c.2.col.2 de feud.& in consil.3. volum.2. Bald.in
l. 1. C. de bon. quæ lib. sed copiosissimè omnium
Bald hanc quæstionem tractat in c.1. si vasl. feud.
priu. & post expositas complurium antiquorum
disputationes varias & inter se non constantes,
tandem concludit secundum sententiam Domin. B
Odoss.tit.ad quos feud.reuert. vbi hanc ex ipsius
summa decisionem subiungit: Sed quæro quid si
vassallus alienat feudum contra naturam feudi,
numquid aperiatur in dominum, vel in coheredes? & videtur quod libere reuertatur ad domi-
num: vt dicit const Frider.j.que fuerit prima caus.
benef.am.c.fin.de vasl.qui cont.const.Lothar.ca.
1.Quibus modis feudum admit.c. item si domino.
nam alienando videtur contemnere, vt ibi dicit.
sic in vsufructuario,D.de iur.dot.l.si vsufruct. Sed C
contra videtur,quod in coheredem aperiatur feu-
dum,j.de succesl. feud.in princip.j.si de feud.vasl.
c.Titius,arg.ext.de feud.c.fin. Solutio: Sapientes
distinguunt,quando vassallus alienat feudum, v-
trum domino, vel alij si quidem domino, aperitur
feudum in coheredem:si vero alij aut domini vo-
luntate,aperitur feudum domino. Hæc quoniam
Baldus ex Do. Odofr. summa (quæ vt opinor non
exstat) describere grauatus non est,etiam à me de-
scribenda putaui, vt ostenderem veteres Docto- D
res in eadem fuisse sententia: quæ tamen ita fun-
data est auctoritate textuum superiorum, vt om-
nium qui contrarium disputarent,Doctorum opi-
nionib. præponderare debeat. Sed præter supra
scriptas auctoritates produco And.ab Isern.in §.
callidis,in l.imperialem,sepe iam alleg.Item eund.
And.in c.1. §. nec alia, Quæ sit prim.caus. benef.
admitt.& in c.1.De nat.succesl.feud.in c fin. Quo
temp.mil.in c.1.de par.Iur.firm.&in cap.1.§.publi-
ci latrones,De pac.ten. Aluarott.in c.quicumque,
num.3. cod.tit. Consului præterea Germanos,in
quib.repetio Ioach. Mynsinger.in responso 44.
consultus ad tres,num.22.vbi distinguit, vt si feu-
dum sit nouum † & sine domini consensu aliena- 36
tum,cum recta ad dominum reuerti,omnibus filiis
& adgnatis vassalli exclusis.sin autè sit antiquum,
tum solos filios excludi & deuolui feudum ad ad-
gnatos,non ad filium,& hic allegat c.1.§.hoc quo-
que,de succes.feud. & c.1. de alien. feud. quod vt
verè dicam,valdè sum miratus.primum quia satis
constat, constitutionem Frider. in tit. de prohib.
feud.al. per frid.posteriorem esse superioribus o-
mnibus Feudistarum sententiis:ac proinde illas es-
se per eam abrogatas. quinetiam in d.c.1. de alien.
feud.ita subiungit textus: Huic consuetudini de-
rogatum est per legem Lotharij. nam antiquo iu-
re ante Loth.& Frid.constitutiones,pro parte† a- 37
lienari & oppignerari potuisse, nemo est qui ne-
sciat. Quare satis mirari non possum,quid in men-
tem illi venerit,qui ius tam perspicue abrogatum,
tamen pro recepto & vsitato alleget.Ego certè in
meis Commentar. de feud.cap.41.vbi decimam o-
ctauam admittendi feudi causam numero,aliena-
tionem sine domini permissu,testimonia hæc pro-
fero:libr.2.tit.55.& 2.lib.1.tit.5.§.2.& tit.13.& ti.18.
§.2.& lib.2.tit.24.§.5. & tit.38. & tit.44. & tit.48.
Sed vtcumque sit,† feudum alienari prohibitum, 38
si alienatur, potestas adgnatus recuperare, etiam
nullo restituto precio.c.1.§.titius, Si de feud. fuer.
contr.inter dom.Decius cons.208.ad clariorem,&
consil.588.in causa, & in recuperando feudo pro-
ximus adgnatus domino† præfertur.c.1.§.porro,in 39
fin.& ibi gloss. Bald. Mart. Laud.qual. olim. feud.
pet.alien. Ioh. Fab.§.1. inst.de cont. emt. Bald.&
Iacob.Bellouis.in c.1.dd succesl.feud. Atque id iu-
ris de proposita quæstione esse arbitror, bonâ pe-
ritiorum venia.

CONSILIVM XXXII.

De feudali inter dominum & vassalli defuncti adgnatum controuersia.

SVMMARIVM.

1 *Alienatio Feudi sine consensu domini facta non valet.*
2 *Refutatio Feudi in adgnatum proximum valet.*
3 *Dominus offerendo pecuniam filiæ vassalli,refutare in adgnatum volenti feudum, an præferri cognato illi debeat.*
4 *In Feudi refutatione non requiritur auctoritas neque consensus domini.*
5 *Vassallus adgnatos habens,an alienare feudum in extranei personam possit.*
6 *Vassallus sine domini permissu alienans, eo priuatur.*
7 *Feudi cessio in adgnatum non proximum est alienatio.*
8 *Cognati interdum extranei dicuntur in feudi successione.*
9 *Alienatio paterni beneficij an fieri possit inter adgnatos.*
10 *Feudi paterni alienatio inter adgnatos an valeat.*
11 *Vassallus an alienare possit adgnatis.*
12 *Vassallus,irrequisito domino,an possit alienare feudum in alium adgnatum.*
13 *Feudi paterni alienatio an inter adgnatos permittatur.*
14 *Feudum per testamentum & mortis causa donationem non valet.*
15 Προτίμησις,*est prærogatiuæ gradus.*
16 *Feudum in filiam vassallus an transferre possit.*
17 *Filiæ antiquo Longobard. iure ad successionem feudi non admittebantur.*
18 *In Feudo paterno & antiquo alienando suis adgnatis an quis possit præiudicare.*
19 *Vassallus refutans,sine renuncians feudo in manib.domini,suis adgnatis an præiudicet.*
20 *Iure datoris resoluto,ius acceptoris resoluitur.*

Quod

Quod Deus bene vertat.

Species proposita pertinere videtur ad materiam refutationis feudi, de qua ita
1 statuendum est: Vassallum sine sui † domini permissu,alienare quidem suum feudum non posse:refutare autem, hoc est cedere sine ipsius
2 permissu, ita posse, dummodo adgnato † proximiori, qui de primi inuestiti stirpe prognatus sit, & vassallo ab intestato successurus,refutet, libr.2. tit.9.qualiter olim feud.par.§. vlt.in fin.& tit. 39. B de alien.feud.par.§.1.cuius rei ratio&æquitas hæc est,quia Dominus qui principem illius familiæ atque adgnationis inuestiuit,non tantùm inuestito, sed etiam ipsius liberis ac posteris ex eo descendentibus beneficium illud concessit, ita tamen vt graduum ordo & prærogatiua seruetur. lib.1. tit.1. §.2. & tit. 3. de succes. feud. & tit. 19. const. feud. dom.Loth.§.2. in qua prætogatiua hoc seruatur, vt feudatarius,si feudum suum refutare velit,proximo cuique illud refutet:aut si remotiori refutari velit,propinquioris consensum habeat,lib.2 tit. 39. de alien. feud. par. §. 1. & hæc est communis Doctorum opinio, vti patet ex comment. feud. And.de Isern.in §.1.de succesl feud. Mart.Laud.in §.Titius filios, si de feud.fuer contr. sed latissimè omnium Bald. in titul. de alien. feud. vbi propter contentionem duarum Italiæ vniuersitatum, verbosissimè in vtramque partem disputat, sed ad extremum in hanc sententiam concludit. Cùm autem tot textus sint apertissimi, & lac. de Ardiz. feudistarum omnium coryphæus, idem dissertis verbis tradat, omnis illa verbosa Baldi disputatio superuacanea est. si tamen plures auctoritates exquirantur, profero Bald. & Alb. de rosat.in l.voluntas, C. de fideic. Bald. in tit. de alien.feud.pat.numer.2.Lud.Rom.cons 476. huic felici,num.3. Curt.Iun.in tit.ex quibus caus.feud. am. num. 146. Qua de causa rectè in specie ad nos transmissa proponitur Titij filia parata mariti sui consensu & auctoritate iuri suo renunciare, & refutationi in remotiorem gradum consentire. lib.1.tit.5.§.3. Hic tamen magna cautione & attentione opus est, præsertim in quæstione pro-
3 posita, An dominus † offerendo tantum pecuniæ filiæ vassalli,refutare in adgnatum volenti, quantum inter ipsum & adgnatum conuenit, præferri cognato illi debeat? Qua in quæstione notam & peruulgatam feudorum distinctionem adhiberi oportet,vtrum feudum de quo agitur, nouum sit, hoc est ipsi Titio eius patri primum concessum, atque adeò etiam auo: dum tamen auus quoque Mæuij non fuerit: an verò antiquum siue paternum etiam respectu Mæuij, sic vt successionis spes ad Mæuium pertineat; veluti, si auo proauóve communi Titij & Mæuij concessum fuerit. sic enim Noua & paterna feuda distinguuntur.lib.1. tit.14. de feud. March. vel duc. §.si duo.& lib.2.tit.50.de nat.succes.feud.Bald.in præl. ud.in 3.& 5.diuis,Alex.in cons.30.quoniam omne datum optimum. Franc.Aret in cons.pen.magni- G
ficj & excellj.gloss.in 25.quæst. 2. in c.quæcunque, in verbo Nouum.Dec.in cons.53.placet mihi,vol. 1. Ergo si quidem feudum paternum fuit, & eius successionis spes etiam ad Mæuium pertinebat, hoc casu non dubitandum est, quin dominus ab
4 adgnato excludatur: quandoquidem in feudi † re- A futatione nulla ipsius domini auctoritas, nullus consensus requiritur,vt iam antè dictum est:& cõfirmatur auctoritate Lud.Rom.cons.367.circa primum,nu.13.adeò enim feudum ac beneficium prognatis infeudati, in inuestitura principis familiæ, destinatum ac desponsum est, vt si vassallus † ad- 5
gnatos habeat,non possit feudum in extranei personam,ne patroni quidem consensu alienare: nisi simul adgnatorum omnium consensus accesserit. lib.2.tit.39.§.1.And.Isern. Bald. & Aluarott.tit.de alien.feud.& rursus in tit.de alien.feud.patr.Curt. Iun.tit.quib.mod.feud.amitt.part.4.num.146. Sin autem nouum feudum fuit, veluti Titio primum eiusue patri concessum, tum sine dubio Titius refutare illud in adgnatum sine domini sui permissu non potuit.quandoquidem refutatio,vt iam dictu est,non permittitur, nisi in eos qui ex primi inuestiti stirpe & progenie sunt, & ordine successiuo ad feudi hereditatem vocantur, alioqui refutatio extra stirpem primi inuestiti pro alienatione ha-
C beretur: quæ tantum abest vt permittatur, vt ne successio quidem etiam fratri consanguineo in nouo feudo concedatur.lib.2.tit.8.de succ.feud.§. 3.& tit.qui feud.dar. poss. §. cùm verò Conrad.& §.2.de feud.March. Ex quo necessariò duo consequuntur,(posito,vt iam dixi,quod feudum de quo agitur respectu Mæuij nouum fuit) primùm quòd conuentio Titij cum Mæuio ipsiusue filiis facta de alienatione sui feudi per donationem causa mortis est ipso iure nulla,inanis, inutilis,ac planè
D nullius momenti habenda. Deinde quòd si sine principis directi domini permissu & auctoritate facta est,feudum ipso iure Titio eiusque filiæ admissum est, & Principi commissum atq; apertum. quorum vtrumque sic probo. Constat inter omnes, vassallum sine domini permissu suum feudum † alienantem eo priuari & feudum ad dominum 6
redire.lib.2.tit.de prohib.feud.alien.per Frid.cum concord.Si contra fecerit (inquit Pet.Iacob.in sua Practica) vassallus erit priuatus ipso iure à feudo,
E & recta via dominus poterit agere ad rem, per actionẽ in rem: quia transferendo vtile dominium, quantum in se est,ipsum ab se abiudicat, & sic ipsum amittit voluntate sua, & sic redit ad dominum,à quo rem habuit in feudum. Per Iac.in Rub. 56.de condict.ex cap.imperialem, num.5. Et hæc est nota & peruulgata & communis opinio:vt testantur Bald.Ant.de Isern.in § qualiter olim feud. al.Iohann.de anan.in disputat.de alien.feud.num. 2.Curt.Iun.in 3.part.quemad.in feud.masc.nu. 10.
F & Zazius percurrens hanc materiam, in tit.10.de feud.alien. Atqui cessio † in adgnatum, qui non 7
est à primo inuestito prognatus, neque spem aut ius in eo succedendi habet, est alienatio: quoniam eiusmodi adgnati sunt tamquam alieni & extranei. Ergo patet consequentia. Minor probatur, primò per Bald. in l. cum acutissimi, C. de fideicom. num. 22. vbi sic scribit: No-
ta quòd prorsus extranei † dicuntur etiam adgna- 8
ti,dum modò feudum habeat originem ex diuerso stipite, non ex communi fonte: vt in c. 1. §. cùm verò Conrad.vers.etsi comm. Qui feud.dar. poss. & in c.duo fratres, de duob. fratr. accip. inuestit. Secundò per eund. Bald. tit.de alien. feud. nu.11.vbi sic loquitur:Paterni beneficij † alienatio 9
non potest fieri inter adgnatos,i.etiam remotiores qui non essent in feudo successuri: quod in ver.

HATHORBIBLIOTHEKA ... IMPRIMATUR ... KOBA

Sequitur hoc argumento confirmat: Paria sunt cedere adgnatis, & concedere cõsentientib. adgnatis. vtl. quoties. C. de fideic. sed consensus † adgnatorum ad quos beneficium non est reuersurum, non valet. ergo nec eorum receptio. Tertiò, per Ioh. Iasoli de pilis, quem Curt. Iun. allegat ex summa feu. ex tit. de alien. feud. vbi sic loquitur: Item vassallus † alienabit feudum adgnatis & consanguineis, qui eo mortuo fuisset in illo feudo successuri. Et sic non permittitur vertri in alios, qui non essent successuri. Allegat in eand. sententiam Odoff. in summa tit. quib. pers. vasl. poss. vend. Et idem tenet Aluarot. in §. 1. in pr. tit. de alien. feud. Quartò per Iac. de Beluis. in §. 2. de prohib. feud. alien. per Fridr. vbi sic scribit: Quæritur, numquid vassallus possit alienare adgnatis? Respõdeo posse, dummodò alienet proximiori, qui sit successurus in feudo, & non aliis. Quintò per Iason. in cons. 64. circa primam caducitatis, nu. 3 col. 3. vbi sic loquitur: Vassallus † irrequisito domino potest alienare feudum in alium adgnatum, qui erat de proximiorib. & ab intestato successurus: cùm ista sit potiùs refutatio feudi, quàm alienatio. Sextò rursus per Bald. in §. 1. de prohib. feu. al. per Frid. num. 8. vbi sic scribit: Quæro an inter adgnatos permittatur † alienatio feudi paterni? & verè dicit Iacob. de beluis. quòd permittitur, si fiat proximiori, qui successurus est in feudum post eum. Septimò per Zazium in tit. de feud. alien. num. 24. vbi sic scribit: Si vassallus proximiori adgnato feudum alienaret, qui aliàs post eius mortem fuisset successurus, valet alienatio, & refutationis vim obtinet. Ex quib. à contrario sensu argumentari licet, si Titius sine expresso principis consensu istâ mortis caussâ donationem, quę legato æquiparatur, fecerit, ac proinde in eum alienarit, qui successurus non fuerat, iniustam & illicitam alienationem esse: ac proinde feudum ipso iure domino directo commmissum atque apertum esse: idque eò magis, quia quamuis alienatio feudi inter viuos certis casib. valeat, tamen per testamentum † & mortis caussâ donationem numquam valet, quia de feudis non est testamẽti factio lib. 1. tit. 8. de success. feu. Bart. Soc. cõs. 252. visis instrumentis, num. 2. vol. 2. Ioh. de anan. in disp. de feu. alien. num. 13. & communiter apud omnes Scrip. sine vlla varietate Ista autem Titij cõuentio est mortis caussâ donatio, quia vis eius cõfertur in tempus Titij morte posterius. l. si eum. 9. in fi. & l. seq. D. de don. int. vir. & l. non videtur, D. de mort, caussâ don. Quinetiam Iason & Alex. tenent, quòd dispositio mortis caussâ facta de feudo, etiam de consensu domini directi (quod valdè notandum est) vsqueadeò non valet, vt ne defuncti quidẽ filio præiudicet, possitque filius eius post patris sui mortem feudum sibi vindicare. Iason in cons. 168. in caussa & lite. num. 10. vol 4. Et Alex. quem ibi alleg. in consil. 15. visis narratis, vol. 5. Age, de antiquo & paterno feudo videamus. Ponatur enim feudum, de quo agitur, antiquum respectu Mæuij fuisse, & spem in eo succedendi ad eum pertinuisse. Quæro, si filia ad quam gradus † prærogatiua (προτιμησις) pertinet, malit à Principe pecuniam illam accipere, quàm à Mæuij filiis, eique ius suum cedere, an Princeps illis Mæuij filiis sit præferendus? Sanè regulariter vassallus adgnatos habens, ne in filiam quidem suam transferre feudum potest. lib. 1. tit. 8. § 2. & lib. 2. tit. 9. §. 1. Bald. de alied. feud. pat. num. 2. in 3. notab. & plenius And. de Isern. in tit. de feud. succes. § Hoc quoque. Dec. in cons. 193. & pro tenui facultate, nu. 2. vb. air, vassallum feudum † in filiam transferre non posse, nisi adgnatis consentientib. & ratum habentibus. & licet domini consensus interuenerit in tali alienatione, tamen hoc non præiudicat adgnatis non consentientib. arg. l. cum fundum, D. de seru. rust. præd. Sed hoc intelligendum est de feudis illis antiquis & Langobardicis, in quibus filij soli succedebant, exclusis filiab. quibus nulla feudalis successio permittebatur. lib. 1. tit. 2. §. hic autem & tit. 8. de succes. feud. & tit. 24. quemadmodũ feud. ad fil. sed in feudo fœmineo, vel concesso alicui pro se & heredibus tam masculinis quàm fœminis (quale esse non dubito illud de quo agitur) etiam filiæ ad successionem vocantur, vt sæpè iure † Langobardico ex pacto accidebat. lib. 1. tit. 8. & tit. 14. de feud. March. in fin. & hoc vsitatum est, vt testantur Franc. de aret. in cons. 141. viso statuto, num. 2. sed multo plenius Lud. Rom. in cõsil. 1. Ang. de perus. in consil. 321. dominus Iordanus, num. 2. Dec. in cons. 208. ad clariorem, vol. 2. Quinetiam Angelus de aret. disputat, quòd etsi filiæ masculis exstantib. regulariter in feudo non succedunt, tamen continentur in beneficio à Principe cõcesso. Angel. in cons. 143. super puncto, num. 2. in fi. quod, vt singulare notauit Dec. in cons. 607. viso puncto, num. 14. vol. 4. denique in paterno † & antiquo feudo alienando, non potest suis adgnatis præiudicare. c. 1. §. hoc quoque, & ibi glos. in verb. inuestire, tit. de succes. feud. at in nouo & à fr. quæsito, potest. glos. Bald. Mart. Laud. And. de Isern. in c. 1. de alien feud. patern. Alex. cons. 28. in caussa, vol. 5. Nunc, vt pressiùs ad hanc vltimam quæstionem respondeamus, dico non licere neque vasallo, neque vasallæ cedere suum feudum directo suo domino posse (quæ vulgò Refutatio adpellatur) siquidem adgnatos habeat ex primi inuestiti stirpe prognatos, & ad quos eius feudi spes successioque pertineat. §. 1. qual. olim pot. feud. al. & §. 1. de alien. feu. Et quod si vassallus † refuter, siue renunciet feudo in manibus domini, tali refutatione non præiudicat suis adgnatis, illi feudo ab intestato successuris. Bald. in c. 1. §. hoc quoque, in vers. prima cõclusio, de succes. feu. & idẽ Bal. in c. 1. de alienat. feud. pat. Idem scribit magnus Feudista Iac. de ardiz. in summa. tit. si vassall. refut. feud. Dec. in consil. 395. in caussa magnifici, vol. 3. Si tamen vassallus refutuit domino, tantisper valebit refutatio, dum refutator in vita manebit. sed post mortẽ refutatoris, adgnati feudum reuocabũt: propter vulgarem regulam, Resoluto iure datoris, resoluitur ius † acceptoris. Iacob. de ardiz. in summa, loco citato. & Bal. in tit. de alien. feud. pat. num. 3. in §. titius. si de feud. defunct. contr. sed omnium planissimè Iac. de bello vis. in §. rursus, de contr. in vest. Ioh de anan. in disput. de alien. feu. num. 21. Quare si feudum, de quo agitur, est antiquum respectu Mæuij, potest quidem Princeps pecuniam offerre filiæ Titij: filia verò refutare Principi suum feudum, eòque Princeps fruetur, quãdiu illa filia in vita manebit. sed post ipsius mortẽ feudũ ad eos reuertetur, ad quos successio pertinebit, hoc est etiam ad ipsius filiæ liberos: vt sup. probatũ est. Atque hanc nostram esse de consultatione ad nos missa sententiam subscriptione & manu propria testamur.

CON-

CONSILIVM XXXIII.

De vasallo annos circiter viginti nato, de renouatione inuestituræ, de fide atque hominio personaliter Domino feudorum præstando.

SVMMARIVM.

1 *Vassallus an ob neglectum suum in petenda inuestitura officium feudo suo priuetur.*
2 *Pubes inuestituræ petitionem differens per annum & diem feudo priuatur.*
3 *Inuestitura ei, qui fidelitatem recusauit, est nulla facienda.*
4 *Feudum adultus XIV. annos natus, si non intra prædictum tempus petierit, amittit.*
5 *Vasalli filius feudum domino, non patri ferre debet acceptum.*
6 *Feudi possessio in filiis Vasallorum ipso iure non continuatur.*
7 *Vasallus Vasallique filius præstare domino seruitium non admonitus & requisitus, an cogi possit.*
8 *Vasallo mortuo, filius impubes relictus, fidelitatem præstare non cogitur.*
9 *Iuramentum semel præstitum iterum præstare nemo cogitur.*
10 *Actus legitimi non iterantur.*
11 *Actus, qui ad eum statum peruenit, à quo incipere potuit, ipso iure conualescit.*
12 *Feloniam committi, quid.*
13 *Vasallo, qui, domino absente, inuestituræ renouationem non petiit, succurritur.*
14 *Dies adiectio in commodum rei cedit.*
15 *Condicio obligationem moratur.*
16 *Mora tum, cum postulanti non datur, demum fit.*
17 *Mora non est, vbi petitio non est.*
18 *Termini natura quænam.*
19 *Vasallus non constituitur in mora præstandi seruitij, nisi, denuntiatione ei facta, contumax fuerit.*
20 *Vasallo feudum sine caussa iudicialiter cognita, non eripi potest.*
21 *Vasalli, ob feloniam commissam feudo priuari possunt.*
22 *In Sicilia regno feudum propter inuestituram à Vasallo non petitam, non amittitur.*
23 *Feudum auferre, ex temporis circumuentione est iniquum.*
24 *Vasallus dominũ, à quo petat, nõ inueniẽs, & tempus statutum elapsum, feudum an amittat.*
25 *Renouatio inuestituræ an in persona filiorum Vasalli sit necessaria.*
26 *Feudum non præsumitur, nisi probetur.*

HAEC quæstio proposita consultatio non admodum difficilis videtur, tamen vt omnis cauillandi facultas præcidatur, comodissimum esse arbitramur, præcipuam dubitãdi caussam exponere. Summa autem prædictæ consultationis ac principalis quæstionis hæc est, An Vasallo, annos circiter XX. nato, idcircò creari alicui quod committendi feudi periculum possit, quod in renouatione inuestituræ ab ipsius adhuc pupilli & impuberis tutoribus impetrata, Dominus hanc » clausulam adscripsit: Eâ condicione, vt cùm præ» dictus pupillus ad ætatem idoneã peruenerit, ve» niat & compareat coram nobis eo die rationabili, » quem illi cõstituemus & notificabimus: vt coram » atque personaliter fidem atque hominium nobis » præstet, quod non tantùm ob confessa feuda no» bis debet, verum etiam prætendimus illum nobis » ob alia quædam debere.

Ergo disputari aduersus illum Vasallum potest, qui annos iam XX. natus, totos sex annos suum in repetenda inuestitura officium prætermisit, ex §. 1. quæ fuit prim. causs. benef. §. 1. quo temp. miles inuest. §. vlt. de prohib. feud. alien. per Loth. sed præsertim ex § præterea, de prohib. feud. alien. per Frid. vbi non modò quilibet Vasallus, verũetiam annis duntaxat quattuordecim maior, ob neglectum suum in petenda inuestitura † officium feudo suo priuari iubetur. Vt idem apertissimè scribit primùm glos. in §. si minori, tit. si de feud. fuer. cont. vbi ait, puberem, qui per annum & diem distulit † inuestituram petere, feudo priuari: idque in fauorem minoris institutum esse: quia regulariter nulla inuestitura ei facienda est, qui fidelitatem † recusat. Idem etiam antiquissimus scriptor Iacob. Ardizo statuit cap. 44. vbi in terminis scribit, præscriptionem anni & diei currere maiori quattuordecim annorum: ex d. §. præterea. Denique And. de Isern. Aluarott. & Bald. in d. §. præterea, & in d. §. si minor, idem adfirmant. Itémque Franc. Sonsbec. part. 11. num. 21. Adultus † inquit, quattuordecim annos natus, nisi intra prædictum tempus petierit, feudũ admittit. Item Pet. Iacob. tit. de feud. distinct. rubr. 61. num. 83. Cardin. Zabarell. in c. veritatis, de iureiur. Alexand. de imol. consil. 97. circa primũ, col. 7. vol. 1 neque quisquam est DD. qui non apertè statuat, Vasallum, qui moram illam annuam in repetenda inuestitura cõmisit, purgare moram non posse, sed feudum admittere: vt per Ferrar. in form. libel. quo agitur ad reuoc. feud. in gloss. verb. nec superstitibus. Item Aluarot. & Bald. & Præpos. c. 1. de cap. Com. & in c. vlt. de prohib. feud. alien. per Loth. & c. vltim. per quos fiat inuest.

Huc accedit, quòd Vasalli † filius non patri, & ipsius hereditati feudum suum acceptum ferre debet, sed potius suo domino: à quo directò & immediatè illud, tãquã recẽs beneficiũ, adsecutus est: quippe, quod nõ hereditario iure cepit. c. 1. de success. feud. c. 1. de eo qui furt. fec. vbi latè Aluarott. & Bald. c. 1. vbi glos. de cap. qui cũ vend. c. 1. §. cliẽtulus, de alien. feud. Bald. Auth. in successione, ad fin. C. de suis & leg. hered. Bald. in l. cùm vitum, nu. 21. C. de fideic. & l. 1. quæst. 48. D. de rer. diuis. Iasõ & reliqui DD. in l. Gallus, §. quidã rectè, de lib. & postum. Idem Iason in §. actionũ, nu. 210. Inst. de act. qua de caussa consiliarij cameræ Imp. Spir.

6 tenuerunt, quòd feudi † possessio non cõtinuatur in filiis vasallorum ipso iure, sed quod actuali apprehensione ac proinde inuestitura & symboli porrectione opus est, vt testatur Mysing. Obseru.
7 cent.3.cap.38. sed & quamuis vasallus † vasalliue filius præstare domino seruitium non cogatur nisi admonitus & requisitus: etiamsi per annos viginti sic steterit: vt ait text. in tit. de feud. sine culp. non admitt. §.1. tamen inuestituram vltrò, sine vlla interpellatione petere debet, fidelitatemq; sua spõte, a nemine admonitus, sed sola beneficij paterni memoria impulsus exhibere: ne táquam illius beneficij ingratus & indignus eo spolietur. c. 1. de cap. Conrad. c. 1. quo temp. mil. inuest. c. 1. quæ fuit prim. causs. c. vlt. de prohib. feud. alien. per Loth. Cuius rei Doctores communiter etiam hãc causam adferunt, quòd peticio inuestituræ est quidam quasi census deuotionis & recognitionis qui vltrò domino præstandus est: & si non præstatur, res
8 incidet in commissum: quia census reuerentialis, & professio censualis est omissa: vt scribit Bald. in l. 1. D. de rer. diuis.

Verùm hac obiectione non obstante, contrariam sententiam & veriorem & certiorem esse non dubito, iis argumentis inductus, quę deinceps exponam. Nam primum omnium satis constat, mortuo vasallo †, & filio impubere relicto, neque ipsum filium, neque quemquam pro eo, cogi fidelitatem præstare: vt est text. express. in d. §. si minor, & in §. si quis decesserit, tit. si de feud defun. content. Vbi Hernin. Aluarott. & Bald. rationem hanc adferunt, quoniam ætatis priuilegio excusatur: partim propter consilij & mentis infirmitatem, partim etiam quoniam illi ætati iusiurãdum non defertur. l. iusiurandum, §. 1. l. qui iurasse, D. de iureiur. l. 4. D. de in lit. iur. Vnde Zasius ad tit. ad quid. dom. ten. num. 8. Pupillus, inquit, excusatur, quia tempus ei nõ currit, etiam si tutorem habeat. vt per Bald. in c. 1. quo temp. mil. arg. Item Mysing. Obseru. 5. c. 9. Si heres vasalli, inquit, adhuc sit
E impubes, excusatur propter ætatem pupillarem: vt per DD. in c. 1. quæ fuit prim. causs. Quare cùm Octauius de quo iam agitur, iusiurandum quod præstare non tenebatur, tamé per suos tutores eorum internuncios ac procuratores præstiterit, & pubes factus illud ratum acceptúmque habuerit, cumulatè suo perfunctus officio videtur: vt iam se-
9 mel † præstitum iuramẽtum iterum præstare non
10 cogatur. primùm quoniam actus † legitimi (qualem esse fidelitatem & inuestituram constat) non
F iterantur. l. si solus, §. vlt. D. de adq. hered. l. adoptare, D. de adopt. l. 2. C. de manum. vind. l. ferui, D. de legat. 2. Deinde quoniam ea quæ in ætate minori gesta sunt, si in maiori ætate rata habeantur, perinde valent, quasi in maiori gesta fuissent. l. 1. §. 1. l. 2. C. si maior fact. rat. hab. l. 3. §. 1. D. de minorib. ac tanta vis est ratihabitionis, vt etiam actum fauore personæ nullum (sicut in hoc casu dici potuisset) tamen & conseruet & confirmet: siue retrotrahatur, siue ex præsenti tempore æstimetur: vt in l. 1. §. sed etsi quod alius, D. de vi & vi arm. l. licet, D. de Iud. l. non eo minus, C. de procurat. Barthol. l. 1. §. si filius, numer. 3. D. de legat. 3. per l. filio, D. de iniust. rupt. irrit. test. Lud. Rom. in consil. 54. visus, num. 1. Barthol. in l. si tutor, C. in quib. causs. in integ. restit. & gloss. celebris in l. si mater, §. hoc iure, D. de except. rei iud. Molin. in consuet. Paris.
A tit. 1. de mat. feud. §. 33 nu. 42. Anton. de But. c cùm consuetudinis, de consuetud. c. cùm in iure, in fin. de elect. in 6. Socin. consil. 15. visis, numer. 40. 41. & seqq. vol. 1. quod Baldus producit ad casum huic nostro consentaneum, vbi coniunctus pro cõiuncto inuestituram adeptus est. Bald. in Margaret in verb. coniuncta persona. Tertiò, quoniam actus qui per se ad eum finem ad quem fiebat inutilis est, tamen ad alium finem effectum fortitur: velut
B in specie l. etsi transferam, & l. legatum sub condicione, §. pater hortos, D. de adim. legat. l. Sabinus, D. de in diem addict. Barthol. in l. licitatio, D. de publ. & vectig. Postremò quoniam actus † qui 11 ad eum statum peruenit à quo incipere potuit, ipso iure conualescit. l. minorem, D. de rit. nupt. l. si rem, de verb. oblig. l. 1. §. 1. & §. si quis, D. de legat. 2. l. cognatis, de reb. dub. l. interuenit, de legat. præst. adeò vt actus à non idoneo & inhabili gestus, si gestor postea fiat habilis, conseruetur, l. 1. l.
C 2. D. de except. rei iud. l. quod in rerum, §. 1. D. de legat. 1. l. rem alienam, D. de pign. act. l. si quis alienã, D. de act. em. l. si à Titio, D. de rei vindic. l. qui balneum, §. Titia, D. qui pot. in pignor. hab. l. apud Celsum, §. si à Titio, D. de dol. mal. except.

Secundum argumentum multo apertius est huiusmodi, quòd textus omnes superiùs allegati, quibus vasallus ob non petitam inuestituram feudo priuatur, disertissimè de eo loquuntur, qui dolo malo hoc fecerunt, velut. in §. vltim. de prohib.
D feud. alien. per Loth. Si vasallus dolose steterit per annum & diem &c. vbi statim illud subiungitur: Dolus autem abesse videtur, si iusta caussa impediente steterit. item in d. §. præterea, ibi Iniuria vel negligentia: hoc est in despectum & contemptum domini, cuius dignitatem & auctoritatem negligebat. Nam si etiam in maiore 25. annis dolus malus requiritur, hoc est, si nõ satis est in maiore 25. annis officium suum prætermittere, nisi etiam dolo malo id fecerit, (vt patet ex d. §. vltim.)
E non dubium est, quin multò magis dolus malus in minore requiratur. Nam quibus de caussis maiori, ex iisdem multò magis minori succurritur. l. 3. §. sed vtrum, l. verum, §. 1. D. de minorib. Denique certum est, sine dolo neque feloniam † commit- 12 ti, neque vasallum feudo suo priuari. c. vltim. de prohib. feud. alien. per Loth. §. si vasallus. si de feud. defunct. c. vn de cont. int. dom. & emt. Iason in l. vlt. numer. 127. C. de iure emphyteut. Molin. in consuet. paris. rub. 1. de feud. §. 13. gloss. 5. num. 6. adeò vt etiamsi Vasallus aliquid in dominum cõmittat, propter quod feudo priuari posset, excusetur tamen, si sine dolo vel animo iniuriandi fecit. Aluarott. in cap. 1. §. vasallus, si de feud. defunct. cont. & in c. 1. numer. 13. quibus modis feud. amitt. Zas. in tract. feud. part. 10. numer. 32. Curt. in 4. part. tract. feud. numer. 76. Socin. cõsil. 157. visis, volum. 2. & in eandem sententiam Bald. in l. sollemnibus, ad fin. C. de rei vind. Pet. Ancharan. in consil. 173. Dominus Layzarius. communiter etiam DD. allegant textum insignem in d. c. vltim. quod inter dominum & vasallum nulla fraus, nullum malum ingenium
G debet interuenire: qualis esse videtur in hac caussa temporis circumuentio, & domini taciturnitas insidiosa. Notum est autem, quòd quælibet caussa, etiam iniusta & temeraria, excusat à dolo. l. 4. §. potest, D. de libr. causs. gloss.

gloss. in l. plagij criminis, & ibi latè Angel. C. A ad leg. Flau. de plagiar. gloss. in l. 1. in fin. de abig. cum similib. Cùm autem textus ille iustam in vasallo caussam & excusationem requirat, videndum est, ecqua in Octauio demonstrari possit: Eam autem ego duplicem reperio. Prima est, longinqua domini absentia, de qua Iacob. Aluarott. ita scribit in tit. quo temp. mil. numer. 1. Si dominus absens sit, siue iusté siue iniustè ab-
13 sit, tunc vasallo † qui inuestituræ renouationem B non petiit, semper succurritur. quoniam vasallus non tenetur sequi dominum, vt ab eo inuestituram petat. arg. l. Mæuia, in fin. D. de ann. legat. & eor. quæ not. in l. vlt. D. de in integ. restitut. Et eadem repetit sub tit. quæ fuit prim. causs. num. 6. allegans Iacob. Ardiz. testantem dominum in longinquo loco abesse, cùm eo loco abest, qui de facili adiri non possit. Qua de caussa vasallum excusari debere, quemadmodum in casu nostro vsuuenit. Et hanc eandem sententiam tenet Bald. in d. C §. 1. quæ fuit prim. causs.

Secunda excusationis iusta & principalis caussa ex ipsius breuis Testati verbis perspicua est, qui-
" bus dominus ita scribit: Dummodò veniat & com-
" pareat coram nobis, eo die rationabili, quem illi
" adsignabimus & notum faciemus. Quibus verbis apertissimè ostendit, se non prius velle vasallum suum personaliter apud se comparere, quàm ei diem constituerit, vti patet ex l. si in diem, D. de cond. & demonst. cùm inter omnes constet, dici D
14 adiectionem in commodum † rei cedere, vulg. l. cùm qui, §. 1. de verb. oblig. Itaque cùm patronus operas liberto imposuit, cum hac adiectione, Cùm popoposcero, Iurisc. scribit, absurdum esse credere alio die deberi officium, quàm quo patronus poposcerit, denuntiarit, indixerit. l. cùm patronus, l. si quis hac lege, §. 1. D. de oper. libert. l. interdum, D. de verb. oblig. l. operæ, de vsufr. legat. Nam (vt vulgò dicitur) terminus adsignatus nunquam incipit
E currere, nisi post eum actum qui de sui natura debet actum in termino faciendum præcedere: vt probat text. qui vulgò ad hoc allegatur in l. tali, D. de iur. dot. & in l. 3. §. si quis heredi, D. de statutib. l. si cui, D. de legat. 3. gloss. notab. in l. ita stipulatus, de verb. oblig. facit l. quod in diem, D. de compensat. l. si mandauero, D. mandat. l. si rem, §. vlt. D. de pign. act. Specul. in tit. de dilation. §. 1. vers. sed nunquid currunt, & plenius Baldus in l. 1. in vers. vlterius nota hic, C. de iur. cal. Vnde notabiliter dicit
F idem Bald. quod pendentia iudicij excusat à mora soluendi gabellam, etiam post terminum præfinitum. Bald. in l per diuersas, C mandat. idem Bal. in l. in annalibus. C. de legat. Et in eandem sententiam dicit Barth in l. si cui legetur, de leg. 1. quod si emtor promisit soluere precium intra annum à die contractus computandum, tamen non currit annus ante traditionem à venditore factam. Et idem tradit Bald. in tub. C. de cont. emt. & Salicet. in l. 2. eod. & Bald. in l. 1. versic. quæro, C. de his
G quæ pœn. nom. Item quod quamuis constituatur certus terminus ad soluendum, tamen si ante solutionem aliquid præcedere debeat, veluti liquidatio seu declaratio summæ ambiguæ, vel (vt in hoc casu nostro) interpellatio, vel loci certi designatio, tunc non currit terminus ante illum actũ præcedentem: veluti loci designationem: vt per
A Phil Corn. consil. 244. licet in hac, nu. 1. & 7. Iason. consil. 10. circa primum, num. 2. Grauett. in consil. 212. in casu proposito, nu. 5. Bar. Socin. consil. 76. visa facti, nu. 7. vol. 1.

Neque quidquam mouere nos debet, quod dicitur hanc adiectionem, Cùm petiero, vel, Cùm proposcero, admonitionis potius, quàm condicionis vim habere: vt scilicet, qui mihi stipulanti promisit dare decem cùm petiero, etiamsi numquam petiero, atque ita moriar, nihilominus heredi meo sit obligatus, l. si ita quis, l. si decem cùm petiero, D. de verbor. oblig. l. Titia, De cond. & demonst. Imò verò illæ leges caussam nostram apertissimè confirmant. Nam, vt omnes & veteres & recentiores interpretes summo consensu locum illum interpretantur, Iurisc. nihil aliud significat, nisi adiectionem illam hoc differre à condicione, quòd condicio obligationem † moratur, differt, 15 suspendit: vt omnibus notum est: illa autem adiec-
C tio puram & præsentem quidem obligationem parit, sed non ante interpellationem, siue (vt Iurisc. loquitur) admonitionem & denunciationem, saltem extraiudicialem, obligatum in mora constituit: quippe, cùm mora (vt inquit Paul. lib. sent. 3.) tum demum fiat, cùm postulanti non † datur. 16 quod vulgò dicitur, moram fieri in personam: hoc est, cùm persona interpellatur cum instantia: vt loquitur l. Titia, §. 1. de legat. 2. l. mora, l. sciendum, D. de vsur. Quo certè nihil ad institutum nostrum
D adcommodatius dici potest. Nam is demum vasallus ob non petitam inuestituram punitur, qui in mora & culpa est. At vasallus qui tum demum cõparere iussus est, cùm ei denunciatum erit, nullo modo potest dici esse in mora, antequam ei denunciatum fuerit! Quare valet consequentia: vt vasallus qui tum demum comparere iussus est, cùm ei dies ad comparendum adsignata esset, nulla ei die adsignata, quia in mora non fuit, puniri non possit. Nam vbi non est delictum, ibi nec pœna inrogari debet, l. sancimus, C. de pœn. & iurib. vulg. Non est autem in his casibus delictum, nisi vbi est
E mora. non est † autem mora, vbi petitio non est. l. 17 si pupillus, de verb. oblig. quandoquidem (vt omnibus notum est) mora non committitur, nisi per interpellationem vel hominis, vel dici in obligatione adiectæ, l. si ex legati caussa, l. qui Romæ, §. coheredes, D. de verb. obli. l. magnum, C. de cont. stip. l. & si post tres, D. si quis caut. l. mora, D. de vsur. Præterea vulgaris doctrina est, quòd natura † 18
F termini est, vt habens terminum non adstringatur ante completum terminum. l. eum qui Kalendis, §. quoties, & ibi Bart. Alex. & Iason. & l. qui hoc anno, D. de verb. oblig. l. quod quis, de oblig. & act. Neque potest aliquis constitui in mora, antequam sit obligatus. l. 3. §. si quis herede, D. de statu lib. gloss. & Doct. in l. vlt. §. fin autem dubius, C. de iur. delib. Phil. Corn. consil. 130. viso dicto puncto, nu. 9. vol. 3. vt in hac caussa vsuuenit, vbi vasallus domini mandatum exspectare coactus est, neque vel debuit vel potuit ipsius iussum anteuertere.
G Quòd si mora non fuit, consequens est, vt neque obligatio ad pœnam successerit: cùm succedat tantum illa obligatio post moram. l. si pœnam, D. quando dies legat. ced, l. 1. D. de pen. legat. l. stipulationes non diuiduntur, §. Celsus, & §. vlt. l. si insulam fieri, D. de verbor. oblig. l. fideiussor

HAYROPBIBLIOTEKA
OHY IMOTEKA IMEHU ЯКОВА

obligari §. vltim. de fideiuſſ. l. ratio, §. per venditorem, D. de act. emt. Bartol. in l. ſi ita ſtipulatus, in 6. quæſt. de verb. oblig. cum ſimilib. quæ vulgò not. ad l. quod te, D. ſi cert. pet. Barto in l. ſi duo, §. hæc autem, & in l. item illa, D. de conſt. pec. gloſſ. in l. etſi poſt tres, vbi Angel. & Bald. D. ſi quis caut. ad idem text. in l. ſi quis filium, D. de collat. bon. & gloſſ. in cap. cupientes §. ſi verò, de elect. lib. 6. latè Socin. in conſil. 133. profectò ni fallor, num. 3. vol. 1. Denique vt intra feudalis diſputationis terminos conſiſtamus, ſatis conſtat, vaſallum non dici eſſe in mora præſtandi ſeruitij, niſi poſtquam à domino interpellatus fuerit: quamuis ſeruitium quod vaſallus debet, ſit modus quidam adiectus beneficio feudi: vt eſt caſus expreſſus in c. 1. §. illud, in quib. cauſſ. feud. amitt. vbi dicitur, quod feudum eſt beneficium quod ad hoc datur, vt præſtetur ſeruitium. atque ita præſtatio ſeruitij in cóceſsione feudi eſt ius quoddam adiectum per modum: ſicut ait gloſ. in c. verum, de cond. appoſ. Barth ol. & alij omnes in l. quibus diebus, §. vlt. D. de cond. & demonſtr. ex quo diſputari poſſet, quod vaſallus, etiam ſine interpellatione, conſtituitur in mora. Sed tamen & Ardizo cap. 67. & poſt eum omnes Feudiſtæ, vna & mente & voce conſentiunt, vaſallum non conſtitui in mora præſtandi ſeruitij, niſi poſt denunciationem & interpellationem ei factam † contumax fuerit. Quare etſi fidelitas vltrò debeat offerri, ſicuti vltrò & ſtudioſè à tutoribus oblata, exhibita, & præſtita eſt, tamen inuſitato iuſſui de petitione renouationis ipſius ad diem qui deſignatus fuerit, obtemperari non poteſt, antequam is dies deſignatus, & vaſallus de illa renouationis petitione interpellatus fuerit: vt facilè appareat vaſallū omnimodò coactum fuiſſe mandatum domini exſpectare: neque illi licuiſſe illud ſua feſtinatione anteuertere.

Tertium argumentum, quò multò magis noſtra hæc diſputatio munitur, eſt huiuſmodi: quòd dominus in prædicto breui Teſtato & receptæ fidelitatis formula, mentem & conſilium ſuum hoc eſſe oſtendit, vt vaſallus ſuus non prius ſe ſiſteret, quàm ei denunciaretur quo die & loco ſe ſiſteret: quoniam habebat in animo agere cum eo adulto de quibuſdam prædiis & territoriis, quæ prædictus vaſallus quaſi ſuo & proprio (id eſt, ſupremitatis) iure poſſidet: cùm tamen dominus illa eſſe prætendat ſua feuda, & prædictum vaſallum illorum nomine fidelitatem & hominium ei debere. Verba enim illius breuis teſtati hæc ſunt, Vt compareat coram nobis eo die, quem illi deſignabimus, ad præſtandum hominium non tantùm propter N. & N. verumetiam propter alia prædia, quæ prætendimus ipſum à nobis propter ius N. noſtri N. poſſidere. Quibus ex verbis perſpicuum eſt, dominum non ſimpliciter iuſſiſſe, vt vaſallus compareret illo die, qui ei conſtituendus eſſet: verùm vt præcisè ob illam cauſſam compareret, nimirum vt inter ipſos de quibuſdam aliis negotiis, ſiue controuerſiis, ageretur. Vnde apparet non fuiſſe vaſalli qui ſemper vſque ad hoc tempus libere, quietè, & placidè prædia illa ſupremitatis titulo poſſedit, vltrò ad audiendas controuerſias accedere: ſed potius domini, eum ad illas audiendas euocare: ſicuti dicere ſolemus, amentem fore poſſeſſorem, qui vltrò ad litigandum venit, cùm ei ſua poſſeſſio ſufficere debeat. l. 1. §. penul. D. vti poſſid. l. is qui deſtinauit, D. de rei vind. l. vlt. C. eod. Angel. Iaſon. & Fab. in §. æquè, in fine de actionib. Barth. & Alex. in l. 1. §. 1. D. vti poſſid. quod idem de feudorum poſſeſſoribus notat Aluarot. in c. 1. §. ſi verò vaſſallus, num. 3. & 4. Bald. nu. 3. And. Iſern. num. 6. & num. 7. Afflict. nu. 70. de mil. vaſſ. qui cont. Molin. conſuet. Pariſ. rubr. 1. de feud. §. 1. gloſſ. 4. Faber in §. retinendæ, de interd.

Quartum argumentum non minoris eſt ponderis: vt intelligatur, prædictum vaſſallū non modò idoneam fidelitatem, tantiſper dum nouam domini euocationem exſpectat, præſtitiſſe, verumetiam à domini officialibus pro iuſto & fideli Vaſſallo habitum fuiſſe. Nam ſuperioribus annis, atque adeò recenti memoria, cùm illi officiales aliquam tumultus bellici ſuſpicionem haberent, conſeſtim prædictum vaſſallum de ſeruitio debito, id eſt de militibus aliquot præſidij cauſſa in NN. mittendis, admonuerunt: eóſque qui ab ipſo miſſi fuerunt, benigno & grato animo admiſerūt. Qua ex re duo perſpicuè probantur: primùm, nullā in vaſſallo ſuæ clientelæ, & vaſſallagij ſeruitiiq; debiti detrectationem, aut diſſimulationem fuiſſe: tantum abeſt, vt vel ingratus, vel contumax dici poſſit. Deinde, dominum recipientem à Vaſſallo debita & oblata ſeruitia, non obſcurè demonſtrare, ſe culpam omnem, ſi qua in non petenda inueſtituræ renouatione contracta fuerat, illi remiſiſſe: vt per gloſſ. notabil. in d. c. 1. in verſic. menſem, & in gloſſ. vlt. & ibi Bald. quo temp. mil. Alex. in conſil. 79. primum de quo quæritur, vol. 1. & conſil. 14. viſo & conſiderato, vol. 2. Sed operæ precium eſt Aluarotti verba de hac ipſa re cognoſcere. Sic enim ſcribit in d. c. 1. quo temp. mil. Quero cùm d. gloſſ. quid ſi elapſo tempore ad petendam renouationem inueſtituræ ſtatuto dominus recepit, nihilominus vaſſallum ad obedientiam, & ab eo ſeruitium conſuetum ſumpſit, an videatur ei remiſiſſe ingratitudinem & culpam? Et reſpondet gloſſ. quod ſic, per l. fin. cum ſimilib. de eo quod cert. loc. quæ gloſſa optimè loquitur ſecundum And. de Iſern. & eſt ratio: quia dominus poſt dictum tempus recipiendo ipſum vaſſallum ad ſuum ſeruitium videtur renunciare iuri ſuo vt ſtatim ſubiicit gloſſ. in fin. Et hoc idem not. in l. Celſus, D. de arbit. & l. commiſſoriæ, C. de pact. int. emt. & vend. Hæc Aluarottus. Quibus illud eſt cōſentaneum quod dici ſolet, quamuis inueſtituræ petitionem vaſſallus neglexerit, tamen ſi domino ſuo reconciliatus eſt, præcedenti de cauſſa puniri non poſſe. vt per Franciſc. Sonſbeck. tit. de feud. ſine culp. non amitt. arg. l. ſi vxor, §. vlt. D. de adulter. Et idem totidem ferè verbis ſcribit Bald. in d. tit. quo temp. miles inueſt. pet. nu. 5. & plenius Pet. Ferrar. in form. lib. de reuocat. feud. num. 25. arg. l. poſt diem, D. de leg. commiſſ. ſicuti dicitur de Domino recipiente Canonem poſtquàm res cecidit in commiſſum. vt per gloſſ. in l. 2. C. de iur. Emphyt. ad quod facit quod notatur ad l. vlt. De eo quod cert. loc. l. Diuus, ad Silā. l. Celſus, D. de arbit.

Quę cùm ita ſe habeāt, ſatis patere arbitror, quē admodū reliquis omnib. queſtionibus reſpōderi oporteat. Neq; n. verendū eſt, ne Dominus huius tā multiplicis æquitatis & defenſionis admonitus, poſſit vaſalli cunctationē, & taciturnitatē in expectādo ſuo mādato, malā in partē interpretari: ac multò minus ne manus in feuda de quibus agitur, vel

vel in ipſorū fructus iniiciat, eorúmq; poſſeſſionē propria auctoritate, nō audito vaſſallo, & ſine cauſſæ cognitione, occupet, atque (vt vulgò dicitur) proceſſum ab executione ordiatur: ſicut in terminis tradit And. de Iſern. in c. 1. in verſ. callidis, poſt gloſſ. in verb. reuertatur, de prohib. feud. alien. per frid. pet. text. in c. licet Epiſcopus, de præbend nu. 6 Bald. in c. Eccleſia ſanctæ Mariæ: item Abb. Felin. & Bald. in c. quæ in Eccleſiarum, 12. col. ext. de conſtit. quem laudat & adprobat Alexā. in conſil. 203. videtur prima conſideratione, vol. 1. quippe, cùm vulgata doctrina ſit, communi omnium Doctorum conſenſu comprobata, quòd feudum eripi Vaſſallo † ſine cauſſa iudicialiter cognita & iuris ordine ſeruato, & per ſententiam deciſa, non poſſit. Bald. l. vltim. C. ſi per vim vel al. mod. c. 1. de feud'. ſine culp. non amit. Vbi latè Bald. & Aluarott. item Paul. Caſt. conſil. 154. Plēius autē And. Iſern. in d. c. 1. verſ. callidis. item Decius in conſil. 310. num. 12. & Iaſon. in l. ſi quis maior, C. de tranſact. And. Iler. in c. 1. §. nec & alia, Quæ ſit prim. cauſſ. benef & in c. vlt. Quo temp. miles, & in c. 1. de pac. iur firm. Azo in ſumma, C. vnd. vi. per l. 1. C. de pet. bon. ſub lib. x 1. Bald. in c. pen. de pac. tenēd. Sed planiſſimè omnium de iſta manus iniectione in terminis loquitur Thom. Grammat. deciſ. 15. in cauſſa magnifici. num. 9. Iaſon. conſil. 38. in fi. Dec. conſ. 189. in fi. & conſ. 357. in fi: Item deciſ. Neapol. 361. nu. 35. cum aliis infinitis quæ allegat Menoch. de remed. recup. 8. num. 50. 51. 52. 53. item cōſil. 104. num. 4. Anchoran. conſ. 292. videretur, numer. 2. & hanc dicit eſſe communem Paul. Caſt. cōſilio tertio, in cauſſa, num. 1. 2. 3. vol. 2. Angel. conſ. 107. in fi.

Præterea ne illud quidem prætermittendū eſt, quòd etiamſi vaſſallus ob hanc cauſſam in periculum aliquod prædictæ commiſſionis & caducitatis incurreret, tamen cum ſit annis 25. minor, ſine dubio in integrum reſtituendus eſſet aduerſus negligentiam: vt expreſsè ſcribit Iacob. Ardizo cap. 44. per text. opt. l. minorib. C. de in integ. reſt. gloſſ. & DD. in §. præterea, de prohib. feud. alien. per Frid. & Hoſtienſ. in ſumma de feud. in §. vlt. in addit. in c. ſi minor. idem Specul. de reſt. in integ. §. 2. verſ. quid de præſcriptione. Bald. in c. 1. de prohib. feud. alien. per Frid. Denique hæc communis omnium fēuiſtarum opinio eſt, non modo veterum, verum etiam recentiorum, vt per Zaſ. ſub. tit ad quid Vaſſal. dom. teneatur. num. 8.

Huc accedit æquitatis tum ciuilis tum naturalis ratio manifeſtiſſima: quòd Vaſſalli † ſuo feudo priuari non poſſunt, niſi ob atrocem aliquam iniuriam, & contumaciam, quam veteres feudiſtæ Feloniam adpellarunt: vt teſtatur text. in c. 1. vbi DD. de feud. ſine culp. nō admitt. Aluarott. in c. 1. Quib. ex cauſſ feud. admitt. Rolandā Valle cōſ. 1. num. 93. vol. 1. Menoch. conſil. 102. nominum. num. 7. 101. numer. 47. cum ſeq. Non ſufficit (ait text.) quælibet occaſio per quam fidelis accepti beneficij videatur ingratus: ſed ſunt quædam egregiæ ingratitudinis cauſſæ, quibus beneficiū admittitur. c. 1. §. de illa, verſ. nò enim, in quib. cauſſ. feud. amit. Iſern. & Aluarott. in §. prædictis, quæ fuit prim. cauſſ. Curt. in tract. feud lib. 4. c. 2. & propterea refert And. Iſern. in c. 1. Quo temp. mil. quod in regno † Sic. liæ nō admittitur feudum propter inueſtituram à Vaſſallo intra annum & diem non petitam: quia Princeps munificus non intendit ex cir-

cumuētione tēporis quæ eſt iniqua, feudum † auferre, niſi Vaſſallus faceret ſeu negligeret petere ex contemtu directi domini: vt referunt & ſequūtur Mart. Laud. & Iaſon in cōſil. 64. circa primam caducitatis, num. 2. item in conſ. 117. cum cauſſa & lite, num. 4. vol. 4.

Etſi autem hęc ita ſint, tamen ad maiorem cautionem, & ad vitandas artes omnes & calliditates præſtigioſas, conſultius eſſe arbitrater, vt vaſſallus primo quoque tempore ex auctoritate & conſilio ſuorum curatorum, viros aliquot nobiles legatos in N. mittat, ad prouinciæ præſidem, qui mandatis & procurationibus idoneis inſtructi ei denuntient: Cùm in ſollemni renouatione inueſtituræ facta anno N. cuius copiam ſimul exhibebunt, Dominus iniunxiſſet vaſſallo, vt pubes factus ad eam diem compareret, quam ei Dominus aſſignaturus eſſet, adiecta inſuper & expreſſa cauſſa, quoniam habebat in animo agere cū ipſo, de iure quorumdam aliorum prædiorū, quæ ſui N. feuda eſſe prætendebat, idcircò vaſſallum vſque ad hoc tempus tacitè mādatum & euocationē domini exſpectaſſe: neque pudoris ipſius fuiſſe, domini mandatum anteuertere: neque tamen interea vlli ſuo in præſtandis domino ſeruitiis officio defuiſſe. Verumtamen quò teſtatior ſit ſua erga dominum fidelitas, ſtudium, & obſequētia, & quia iam ad annum ætatis viceſimum peruenerit, ſeſe obſequioſè offerre ad fidelitatem, & hominiū pro N. N. N. feudis præſtandum. Quòd ſi prædicti legati non admitterentur, tamen de ſuo præſto officio proteſtarentur, & eius rei acta ſiue breue teſtatum poſtularent. qua de re Aluarotti conſilium in tit. quę fuit prim. cauſſ. num. 6. his extat verbis: Quæro, inquit, quid ſi † vaſſallus non inueniat dominum à quo petat, & labatur ſtatutum tēpus: an admittere debeat feudum: Dic quòd non, ſecūdum Iacob. Ardiz. dummodò corā teſtibus proteſtetur, quod per eum nō ſtat: vt in l. 2. C. de his qui per met. iud. non adpell.

Præter ſuperiora argumenta inſuper cōſiderandum erit, an non vaſſallus piæ & laudatæ memoriæ Septimius huius Sextij pater, in hominio pro ſe præſtādo ſimul iurarit fidelitatem pro ſe, & heredibus ſuis. Nam cùm vaſſallus inueſtituram recipiens non tantùm pro ſe, verumetiam pro ſuis heredibus id eſt filiis fidelitatem iurat, tum verò plerique tenent, quod renouatio inueſtituræ in perſona filiorum † ipſius non eſt neceſſaria: ſed fidelitas per patrem iurata ſufficit: ita ſcribit Bald. in l. vnic. §. excepto, C. de cad. tol. Bald. Iſern. Aluarott. in c. 1. in prin. quæ fuit prim. cauſſ. ben. amitt. DD. in c. veritatis, de iureiur. Et ſic in terminis reſpōdit Alex. in cōſ. 79. circa primū, de quo quæritur, nu. 11 vol. 1. Iaſ. in cōſ. 159. circa primā nu. vol. 2.

Reſtat vltima quæſtio, ſi dominus contendat illa prædia quæ vaſſallus vſque ad hoc tempus ſupremitatis titulo & iure poſſedit, eſſe feudalia, quemadmodum initi poſſit ratio tuendi ius & ſuperioritatem antiquam ipſius vaſſalli. Cui reſpondeo, ſi prædia hæc, de quibus quæritur, continētur intra fines & territorium N. conſultationem non carere difficultate: propter vulg. doct. opin. quòd intentio Regis contendentis omnes Barones qui habēt prædia intra ſuæ ditionis fines ſuos eſſe vaſſallos, & fūdata iure cōmuni: eo ſolo quia Rex eſt, & Barones bona illa intra regni limites poſſident.

HAVOBPUBLIOTEKA ... IMIENI ... RYCHLIKOBA

Hæc sunt verba Guilliel. Benedict. in c. raynutius, in verb. & vxorem num. 22 vbi allegat. c. 1. de præscript. lib. 6. & glos. in c. si diligenti, de præscript. ne quis remaneat acephalus.

Præterea mouet nos Bald. in Rub. C. de cont. emt. vers. 22. quæro: vbi dicit quòd illa quę sunt intra fines, præsumuntur esse illius cuius sunt fines. vbi allegat l. ædem sacram, §. fin. D. eod. & idē scribit Paul. Cast. in l. 1. in princip. de adq. poss.

Verùm his non obstantibus, non dubitandum arbitror, quin vulgaris regula, quod feudum prætendenti onus probandi incumbit, in hac caussa locum habeat. c. vassallus si feudū, si de feud. fuer. cont. & c. vlt. de leg. Conrad. c. 1. iuncta gloss. 2. de controu. int. masc. & fœm. de benef. Bald. in l. libertas, D. de stat. hom. B

Nam cùm vsque ad hoc tempus vassallus, & ipsius parentes illa tanquam libera, & supremitatis titulo, sine vlla controuersia possederint, non dubium est, quin libera præsumantur, donec contrarium probetur. l. filius f. §. Diuus, D. de legat. 1. quam Angelus ad hoc notat in l. Titia, D. de solut. l. heres Sēpronij, in fin. D. de act. emt. gloss. & DD. in l. 2. C. de adq. poss. Et ita dicit seruari de consuetudine Masuer. tit. de loc. & iur. emphyt. §. itē Dominus directus. Item gloss notabilis in verb. oportet, in l. & si quis, §. sed interdum, D. de religiōs. & in l. pen. C. de ingen. manumiss. Alex. consil. 136. visō & examinato, num. 2. vol. 1. Bald. in c. significauit, de rescript. vbi dicit, quòd nō præsumitur feudum, nisi probetur. Dec. in consil. 424. proponitur, num. 7. & 8. quinetiam notabiliter decidit Bald. in l. vn. C. de cōduct. & prout. præd. fisc. lib. 11. quòd si Rex N. suum citari facit Baronem, sub pœna priuationis ad sibi ostendendum ius quod habet in castris, quæ tenet intra regnum, adiungens, quod alioqui ea sibi auferet, talis citatio esset ipso iure nulla. quod confirmatur ex eo quod scribit Ioh. And. in addit. Specul. tit. de feud. §. 1. in addit. incipient. Instrumentum: itémque Oldrad. consil. 126. col. 2. vers. ad secundam qæstionem. Crauett. in magn. consil. pro genero num. 427. Denique vulgare verbum est, quòd nullus possessor tenetur titulum suæ possessionis ostendere. l. cogi, C. de petit. hered. Et in hanc sententiam eruditè & copiosè disputat Paul. Cast. in consil. 179. in caussa quam, vol. 1. vbi in terminis sic scribit: Hostiensis & Ioh. And. post eum c. nimis, de iureiur. & in c. fi. de iudic. dicunt, quod non eo ipso quod aliquis tenet temporalia intra regnum vel prouinciam alicuius, C

" " " "

Alleg Ioh. And in c.in præsentia,de probat. Similiter Benedict.in c. Raynutius, in verbo si absque liberis,num.20. Emphyteusis Ecclesiastica,inquit, 8 de sui natura † non tranſit ad heredes extraneos, sicut nec feudum. Itaque quamuis nonnulli,reperiantur,qui contrariam opinionem sequantur, tamen illorum error arguitur, primò per illum textum expressum, d. Nouell.7. deinde per illas duas rationes apertissimas, quas supertius protulimus. Tertiò per auctoritatem glossæ,& tot Doctorum, qui veritatem illius glossæ secuti sunt, à quibus in iudicando recedere non licet.

Nihil igitur nobis obstat verbosa & spinosa hesitatio potius, quàm disputatio Iulij Clarilib. 4.§. Emphyteusis, quæst.28. vbi nullo modo consideraut apertissimum & expressissimum textum. d. Nouell. 7. sed æstuans, dubitans, & in omnes se partes versans,tamen ad extremum pag. 232. b. ita concludit: Quidquid tamen disputando dici posset,transeo indistinctè,cum sententia magis communi, quod scilicet Emphyteusis Ecclesiastica concessa alicui pro se & heredibus numquam transeat ad extraneos heredes.&c.

Ex quibus ita disputatis concludendum incunctanter existimarem, successionem illius Emphyteuseos Ecclesiasticæ Lucio Pomponio concessæ ex causa,siue (vt vulgo loquuntur) vigore testamenti à Mæuio facti,non posse vlla ex parte ad ipsius vxorem pertinere: sed tantum ad legitimos ipsius heredes, idque non ex causa testa- 9 menti, quia de talibus Emphyteusibus † testamenti factio non est, vt diximus: sed ex iure legitimo, hoc est ex Nouella septima, & ex causa intestati: ac proinde successionem illam soli Laurentiæ deferri: vt pote sorori germanæ, hoc est per vtrumque parentem coniunctæ, exclusa Lucretia sorore tantum consanguinea, hoc est per patrem tantùm coniuncta: iuxta Nouell.18.& 118. siue §.quia verò, Auth.de consang.& vter. frat. & §.inautem defuncto, Auth. de heredib.ab intest. & multò magis excluso Caio, qui Mæuio propior sobrino est, & eius quidem adgnatus, sed tamen ei ab intestato in allodialibus & emphyteuticis bonis non successurus,ac proinde in hac specie pro extraneo numerandus: vt paulò pòst planiùs explicabitur.

Hoc loco duæ quæstiones exoriuntur, quarum hæc prior est: Si soror illa Laurentia, ante testatorem esset mortua,relictis liberis,& altera sorore Laurentia superstite,quid iuris esset? Breuiter respondeo, quoniam hæc successio tota est legitima, & ab intestato veniens, omnes liberos Laurentiæ propter ius repræsentationis ex æquis partibus successuros,adeò vt etiam materteram suam consanguineam Laurentiam excluderent: nam hic vnus casus est,quo repræsentatio in linea collaterali permittitur.Nouell.118.Nouell.127.Neque huic sententiæ aduersatur, quòd superius ex textu d. Nouell.7. protulimus, quod ad successionem 10 emphyteuseos † Ecclesiasticæ vocantur nominatim filij & filiæ, nepotes & neptes dumtaxat: ac proinde pronepotes(quales sunt Laurentiæ liberi) exclusi ab illa legitima successione videntur. primùm per illa verba in textu subsequentia: ALIOQVI an aliam personam Emphyteuseos contractus non transeat,sed ad Ecclesiam redeat: deinde propter illam Callistrati definitionem, A quòd vbi lex certis tantùm liberorum gradibus aliquid tribuit, eos nominatim enumerat: veluti solis filiis, si solos filios nominat: si etiam nepotibus,nepotes etiam nominat:at vbi generi vniuerso aliquid tribuit, tum liberorum adpellatione vtitur.l.liberorum,220. §.1. D.de verb.sign. ex quo videtur disputari posse,Nouellam 7. quæ filiorum & nepotum gradus nominatim enumerat, excludere Laurentiæ liberos qui Lucio pronepotes sunt. Nihil, inquam, hæc nos mouere debet obB iectio:primùm quoniam in contractu emphyteuseos die qua quæritur, nominatim, illa concessa fuit in perpetuum Lucio & vniuersis ipsius heredibus: hoc est legitimis ipsius heredibus in omne tempus ei ex iuris dispositione ab intestato successuris,vt paulò pòst dicetur deinde quia d.Nouel.7. abrogata est per Nouell.107.vbi Iulianus ita scribit,Sacrosanctis ecclesiis liberam facultatem præstamus,non solùm temporalem emphyteusim facere immobilium rerum, sed etiam perpetuò eas C iure emphyteutico dare.

Altera qnæstio est, An cùm Imp.Iustinianus permiserit disponi per testamentum de emphyteusi Ecclesiastica, dummodo in persona mariti aut vxoris disponatur,vxor Mæuij testatoris (heres ipsius testamento instituta) emphyteusim illam, de qua quæritur,vindicare possit. Ad quam breuiter respondeo,non posse: nisi nominatim testator illam emphyteusim in concipienda institutione expresserit:in hanc scilicet sententiam, Vxor mea in D illo fundo Tusculano (scilicet emphyteutico) heres esto: vel Vxori meæ illum fundum Tusculanum do,lego: quia simpliciter heres instituta, intelligitur tantùm instituta in iis, de quibus licuit per testamentum disponere,l.qui habebat,101. de legat.3.l.legata, 9. §.vlt. D.de suppell. legat. quoniam,(vt ait Bald.) voluntas † testatoris talis præ- 11 sumitur fuisse,qualem lex mandat esse. Bald.in l.1. C.de sacrof.eccles.& in l.precibus,C.de impub.& al.subst.Paul.de Castr.in consil.417.quod dicti reE ditus,volum.1.Bald.in cons.239.Laurent.in fin.volum.2. Denique institutione vniuersali non censentur contineri,nisi ea bona,quæ ab ipso testatore veniunt:non autem ea, quæ aliis destinata erant,veluti fideicommissaria, & alia eiusmodi: vt per Corn.in cons.163.nu.21.volum.2. Iaſ.l.qui post, C.de leg. vbi Doctores interpretantur, etiamsi testator de aliis bonis disponere potuisset: puta,si erant bona donata causa mortis quę reuocari poterant,vt per Aret.in cons.74.

F Quod si fortè prædictus Mæuius testator(cuius testamentum mihi exhibitum non fuit) instituisset duarum sororum suarum liberos,& suam vxorem nominatim in eo fundo emphyteuticario (vt requirit textus dictæ Nou.7.) tum hoc casu simul cum Laurentia vel ipsius liberis,etiam ipsius Mæuij vidua admittenda esset: exclusis Lucretia & ipsius liberis, tamquam (ex dicta Nouella) incapacibus.l.hæredes,63.de here. instit. l. qui ex duabus,53.§.primo D.de adq.heredit.l.sexta,C.de impub.& al.subst. ac proinde illa hereditas emphyG teuticaria in duos semisses diuidenda, quorum vnus prædictæ viduæ, alter prædictæ Salomę, aut ipsius liberis adtribueretur: quoniam vbi repræsentationi locus est, semper in stirpes fieri solet diuisio. Neque obstaret, quod vulgo dicitur, nemini partim ex testati, partim ex intestati causa

causa succedi posse, ne is pro parte testatus, pro A parte intestatus decessisse videretur, l.in nostro 7. de regul. Iur. Nam diuersarum quidem rerum respectu potest aliquis ex parte testatus, ex parte intestatus decedere: velut, in causa feudo12 rum & allodiorum, videmus † vassallo licere per testamentum de rebus suis allodialibus disponere, cum interea res eiusdem feudales ad legitimos ip13 sius heredes ex feudali iure † deuoluantur. Aluarott.in c.1.de success.feud.Bald.in l.etiam, D.solu. mat.quem refert Decius consil.182.nu.3.Socin.Iu- B nior consil.72.num.40.vol.1.Curt. Iun.de feud.in 4.part.1.regul.quæst.pen.Barthol in l.si patroni,in princip.nu.3. D.ad Trebel.& ita communiter DD. in l.ex facto,§.si quis ita. D.ad Trebell. Calder.in consil.15.sub tit.de verb.sig. & pari ratione filiisf. militibus succedi potest ex causa testati,in bonis castrensibus: & ex causa intestati, in cæteris, l.si earum,17.§.1.D.de milit.test.sed in vna eademque re obtinet supradicta iuris regula,vt in ea non succedant aliqui ex testamento,aliqui ex causa & le- C gè intestati. Nam huic obiectioni respondendum est,in proposita specie solam Mæuij testatoris viduam extraneam heredem censendam esse, quam hoc singulari casu constitutio Nouella heredem in emphyteusi ecclesiastica instituit permisit:Laurentiam sororem eiusdem Mæuij germanam non posse censeri extraneam, quoniam legitima ipsius heres est,id est heres ab intestato ei per d.Nouellam designata: atque idcircò testamentariæ hereditatis capax:ac proinde in causa,planè Lucretia- D na disparі,quæ (Laurentia vel ipsius liberis superstitibus) ab intestato admitti non potest, ac propterea extraneæ loco numeranda, & testamentariæ istius hereditatis incapax habenda est.

Superest vna obiectio, quòd ista emphyteusis concessa & (à capitulo Attinensi) Lucio primo inuestito, siue emphyteutæ & heredibus eius vniuersis. Ex quo disputari audio, concessam fuisse quibuscumque heredibus: hoc est, siue extraneis, siue adgnatis, siue cognatis, & siue testamentariis E siue legitimis:ac propterea hanc emphyteusim ex testamenti causa ad Mæuij testatoris viduam, & duos duarum eiusdem sororum filios pro portionibus hereditariis pertinere. Cui sententiæ suffragari videtur,quod regulariter adpellatione heredis contineri dicuntur qualescumque heredes, etiam extranei.l.sciendum, l.heredis adpellationē, de verb.sign. etiam cum profertur in concessione emphyteuseos: vt per Specul.tit.de loc.§.nunc vero aliquid. præsertim vbi apponitur verbum Per- F petuò (vt in hoc themate) expressè factum est.quoniam heredes saltem extranei censentur perpetuo durare: sed posteri & descendentes non item: vt not.in §.vlt.l.ex facto,D.ad Trebell.in l.in annalibus,C.de legat Bald.l.vlt.C.de hered.inst.Paul.de Castr.in l.Gallus,§.etiamsi,vbi Iason latissimè nu. 12.& 136.de lib.& posth.

Sed (quod bona eorum pace dictum sit) nullo in loco contractus latinè scripti,& mihi exhibiti,reperire potui emphyteusim concessam fuisse Lucio,& quibuscumque vel qualibuscumque ipsius heredibus:sed his tantùm verbis Lucio,& vniuersis ipsius heredibus: quibus verbis (siquidem Polonici vocabuli eadem vis est,quæ Latini) non du- B bito quin heredes omnes in perpetuum tempus successuri eo vocabulo intelligantur:quasi dictum fuisset, Lucio & eius heredibus in sempiternum tempus:vt in l.Lucius Titius 88.§.instituto, de legat.2. εἰς τὸν ἅπαντα χρόνον. quod cum eo consentaneum est,quod diximus ex Nouel.108.Ecclesiis permissum esse constituere † emphyteusim in per- 14 petuum tempus,hoc est non tantùm emphyteutæ & ipsius filiis,aut nepotibus,verumetiam vniuersis ipsius heredibus ex lege & causa intestati pro C sui ordinis & gradus prærogatiua successuris. Heredum autem adpellatione in causis feudalibus & similibus (qualis est emphyteusis ecclesiastica) contineri tantum eos qui ab intestato successuri erant,manifestè probauimus ex text. Nouell.7.& ex gloss.quam superiùs produximus.in l.etiam, D. solut.matr.& Specul. d. tit. de locat. §. nunc verò aliqua:vbi apertissimè hanc inter † Laicam & ec- 15 clesiasticam emphyteusim differentiam tradit: quem refert & sequitur Paul. Castr. in consil. 189, D visio instrumento, vers.his tamen non obstātibus. Item Calderin.consil.15.de verb.sig.Alexand.consil.95.requisitus,num.6. vol.7. Iason post alios in l. gallus,§.etiam, nu.16.& 24.& §.instituens, nu.26. de lib.& post.Bald.in consil.114.quidam.volum.1.

Quæ cùm ita sint,credo equidem Caium Pomponium qui sibi soli hanc emphyteusim vindicabat, multò etiam magis quàm dominam Lucretiam ab hac emphyteuticaria successione excludendum esse: quippe, qui Mæuio successurus ab intestato non erat: imò cùm quinto ab illo gradu distaret, facilè per eiusdē Mæuij sorores excludēdus erat.& quāuis ipsius adgnatus sit,tamē in hac causa pro extraneo numerandus:in qua extranei † 16 cēsentur,quibus ab intestato hereditas pro gradus proximitate & prærogatiua nō defertur: vt omittam,quod cùm Mæuius emphyteusim qua de agitur solus obtinuerit,necesse est vel diuisionem,vel pactionē inter Mæuium & adgnatos eius aliquam interuenisse,per quā verisimile est illū Caium multò clarius ab hac successione excludendum esse: quemadmodum ex eius lectione, si mihi exhibita fuisset,cognoscere potuissem. Atq; ita de proposita mihi conclusione ex iure nostro respondendum esse arbitror,bonâ tamen peritiorum veniâ.

CONSILIVM XXXV.

De pollicitatione feudalis inuestituræ.

SVMMARIVM.

1 *Heres defuncti facta & beneficia confirmat.*
2 *Filius seniores an teneatur à patre suo promissam inuestituram præstare.*
3 *In Principe nihil est,quod lumine clariore præful-*

HAVGOUR EPISTEMONICVM
COPY IMAGE MECHNIKOBA

geat, quàm recta fides.
4 *Fides principum, quàm cæterorum hominum firmior esse debet.*
5 *Contractus cum principe habent naturam bonæ fidei.*
6 *Inuestitor non potest pœnitere post factam inuestituram.*
7 *Possessione sine inuestitura tradita, consilium mutari potest.*
8 *Successor de promisso defuncti an teneatur.*
9 *Geri negocium ab altero, vt alteri ex eo contractu competat actio, non potest.*
10 *Feudum recipi per nuncium & procuratorem an possit.*
11 *Promissio, deficiente condicione, euanescit.*
12 *Feudo nouo fratres non succedunt.*
13 *Filius, an in paterno feudo, iure hereditario, succedat.*
14 *Possessio feudi vacua, an tradi possit.*
15 *Spes siue ius substitutionis fideicom. non transmittitur substituto præmoriente antè institutum substituto.*
16 *Substitutiones fiùt cum certa & deliberata testatoris voluntate.*
17 *Obligationes an ex spontaneis promissionibus nascantur.*
18 *Pollicitatio sine caussa facta non obligat.*
19 *Pollicitatio nuda an obligationem pariat.*
20 *Nuda ratio non facit aliquem debitorem.*
21 *Verba de futuro distinguuntur à verbis de præsenti.*
22 *Verba nudæ pollicitationis & iactationis non inducunt dispositionem.*
23 *Verba de futuro non habent vim dispositionis.*
24 *Alienatio præscriptione temporis an possit confirmari.*
25 *Beneficior. principalium ipsis Principibus interpretandor. concessio.*

SVMMA consultationis ad nos missæ huc redit, An heres domini qui inuestiuit aliquem de feudo iampridem alteri concesso, simúlque promisit si vterque illorum sine liberis masculis decederet, se posterioris fratrem eiúsque liberos masculos inuestiturum, impleta condicione obligatus sit ad inuestituram illam filiis illius fratris antè vtrumque inuestitum mortui præstandam. Nam Titius prior inuestitus proponitur: posterior, adgnatus & gener ipsius Mæuius, quam secundam inuestituram valere non dubitatur, propter textum in lib. 1. tit. 3. qui succeff. feud. dar. ten. & eod. lib. tit. 27. de feud. dat. in vic. leg. comm. §. 2. & alibi persæpe. Vterque autem illorum & Mæuius scilicet & Titius sine liberis masculis decessisse proponitur: ac propterea impleta condicio clausulæ in fine posterioris inuestituræ positæ his verbis: Tunc nos Mæuij fratrem Sempronium eiúsque masculos heredes de nouo inuestiemus: von nevvem lehnem. Vt autem planiùs & dilucidiùs iuris æquitas cognoscatur, videndum est, quid in vtramque partem adferri possit. nam pro Sempronij filiis pugnare hæc ratio videtur, quòd decessoris obligatio sine controuersia in successorem transmittitur. l. cùm à matre, 14. C. de rei vindic. l. si quis, 57. D. de verb. obligat. l. 3. C. de reb. al. l. ex contractib. 49. D. de oblig. & act. quoniam adiens hereditatem, defuncti facta & beneficia † confirmat. l. si ab eo, 7. C. de lib. causs. Dec. in l. heredum, D. de reg. iur. & latè per Pet. de Anchar. in consil. 25. circa fin. Itaque videtur Senioris filius heres vniuersalisque successor teneri † ad præstandam inuestituram Sempronij filiis, quam idem Senior se præstiturum promiserat. quod etiam ex iure feudorum disputari posse videtur, propterea quod dominus laicus inuestiens secundum de feudo, iam antea cuidam alteri tradito, ab eóque possesso, si antè prioris inuestiti mortem decedat, successorem suum ad vacuam possessionem tradendam obligat. lib. 1. tit. 3. qui succeff. feud. dar. ten. & tit. 9. qui succeff. ten. & lib. 2. tit. 26. Si de feud. def. content. §. moribus, & eod. lib. tit. 35. de cleric. qui in vest. fac. vbi tamen dicitur aliud esse iuris in clerico inuestitore, itémque lib. 1. tit. 25. quibus mod. feud. const. pot. §. 2. Et huc pertinet illa præclara sententia, nihil esse quod lumine clariore † præfulgeat, quàm recta fides in Principe. l. inter claras, C. de summ. tri. & fid. cat. quam DD. vulgò ad pacta & conuenta Principum conrorquent: vt Bald. in c. 1. §. fin. Qui feud. dar. poss. vbi ait firmiorem debere esse fidem † Principum in suis promissis, quàm ceterorum hominum: & quod in illis potissimùm vera est illa sententia, Nihil humanæ fidei tam congruere, quàm fidem seruari. l. 1. D. de pact. l. 1. D. de const. pec. adeò vt idem Bald. in Extraua. de pac. const. in verbo si qua verò, scribat, omnes contractus qui fiunt † cum Principe habere naturam bonæfid. contractuum: ac propterea bonam fidem debere à Principe in suis contractibus obseruari, cui bonæ fidei non congruit de iuris apicib. disputare. l. si fideiussor, §. quædam, D. mand. His tamen non obstantibus, contrariam sententiam verissimam esse, & iuris auctoritas & ratio ipsa & naturalis æquitas demonstrat. quoniam longè aliud est inuestire, aliud inuestituram promittere. Qui inuestiuit, † neque pœnitere, neque consilium mutare potest, sed vacuam feudi possessionem tradere cogitur: ac ne offerendo quidem id quod interest liberatur. lib. 1. tit. 4. Si de inuest. feud. cont. §. 1. lib. 2. tit. 26. Si de feud. defunct. cont. sit int. dom. §. si facta. §. 1. Inst. de donat. l. si sterilis, §. cum per venditorem, D. de act. emt. At qui se inuestituram promisit, atque adeò qui possessionem sine inuestitura † tradidit, pœnitere & consilium mutare potest, neque inuestire cogitur. lib. 1. tit. 25. quib. mod. feud. const. pot. §. 1. & lib. 2. tit. 33. de consuet. rect. feud. vbi tamen And. Isern. Bald. & Aluarott. textum illum interpretantur, si non sollemniter & coram Parib. curtis illa possessio data sit. Nam alioqui plus esset possessionem sollemniter dare, quàm inuestituram concedere. c. visis. 16. q. 2. denique, quemadmodum aliud est, vendere, aliud se venditurum promittere: aliud donare, aliud se donaturum promittere: pari modò aliud est infeudare, aliud de in feudando promittere: vt pulchrè per Iason. in consil. 24. in caussa feudali, num. 7. volum. 3. vbi multa in hanc sententiam propo-

proponit: sed multò copiosius And. Tiraquell. in lib. de retract. conuention. ad fin. ti. num. 53. & alius tum superioribus, tum posterioribus. Quare cùm Senior neque prædictum Sempronium de facto inuestierit, neque possessionem ei vllam tradiderit, sed simpliciter eius inuestituræ spem fecerit dubitari non potest, quin heredes suos ad illam inuestituram præstandam non obligarit. Secunda
8 ratio est quamobrem successor † de promisso defuncti non teneatur, quoniam defunctus non promisit ipsi Sempronio, neque cótraxit, aut pactum vllum fecit cum ipso Sempronio eiúsve filiis: sed pactum fecit dumtaxat cum Mæuio fratre Sempronij, cui promisit se fratrem illius inuestiturum. quę promissio inefficax & nullius momenti habetur: propter vulgatam regulam iuris: Per alterius personam nihil adquiri posse. §. pen. Inst. per quas pers. l. 3. D. quod vi aut clam. l. si quis solutioni, 24. §. 2. D. de vsur. l. cùm vnus, 12. D. de reb. auct. iud.
9 possid. Item: Geri † negocium ab altero vt alteri ex eo contractu competat actio, non posse. l. quæcunque. 11. D. de oblig. & act. l. quo tutela, 73. §. vltim. D. de reg. iur. Barthol. & omnes scrib. in l. quod dicitur, D. de verb. oblig. nisi fortè iusiurandum esset adhibitum: vt per Ant. de but. & Iohan. de Immol. in c. cum contingit, de iureiurand. Bart. in l. si quis pro eo, in 6. memb. D. de fideiuss. Sequitur Alexan. vol. 2. consil. 22. visa facti, nu. 15. Ex quo perspicuè intelligitur, ex pacto inter defunctum Seniorem & Mæuium conuento ius nullum Sempronio ipsiúsve liberis adquiri potuisse. Nam etsi
10 feudum † recipi per nuncium & procuratorem possit, tamen & procuratio & inuestitura necessariæ sunt. lib. 2. titu. 3. per quos fiat inuest. § personam, & tit. 58. de nor. feud. §. item sciendum. Tertia ratio magnopere consideranda est, quod Sempronius cui spes inuestituræ facta est, sub condicione, si Mæuius sine filio decederet, decessit non modò antè Seniorem promissorem, verumetiam ante fratrem suum Mæuium inuestitum, atque adeò antè Titium feudi possessorem. Animaduertendum est enim, Seniorem pollicitum esse inuestituram Sempronio Mæuij fratri, si frater ipsius sine filiis decederet. ex quo intelligitur, primùm,
11 quòd deficiente † condicione promissio euanescit. quia promittens respectu alicuius quod impleri speraba, si non impleatur, (vt accidit in caussa propositio) non intelligitur ex promissione obligari. l. Titius, D. quæ res pign. obl. l. qui pecuniã, D. si cert. pet. Idem expresse scribit Lud. Rom. in cons. 104. Pro discutiendo, num. 10. deinde intelligitur feudum illud in Mæuij & Sempronij personis non paternum, sed nouum fuisse: ac proinde
12 duab. de caussis feudum illud transmitti ad Sempronij filios non potuit. Primùm, quia cùm in feudo † nouo fratres non succedant, multò minus fratris filij lib. 1. titu. 1. §. 2. versic. Inautem, & alibi passim. nam etiam filius in paternum feudum non
13 succedit iure † hereditatis, sed ex concessione inuestitoris. c. 1. de succeff. feud. c. 1. de eo qui furt. fec. Barth. in auth. cessante, C. de suis & legit. Frac. Aretin. in cons. 162. diligenter & mature. numer. 8. deinde quia feudum nunquam pleno iure ad Mæuium Sempronij fratrem pertinuit, neque pertinere potuit, cùm eo viuo semper feudi possessio penes Titium fuerit: neque vnquam illi Mæuio
14 vacua eius feudi † possessio tradi potuerit. Neque huc pertinet disputatio libr. 1. ti. 9. qui succeff. ten. quod diligenter attendi cupio, ne quis ob illum textum in errorem inducatur: quia textus ille expressè loquitur de inuestito, qualis fuit Mæuius: non autem de eo cui spes tantum inuestituræ facta est: inter quos tanta differentia est, quanta inter traditionem ex venditionis aut donationis caussa, & nudam pollicitationem, aut nudam traditionem. l. nuda, D. de donat. l. nuda, D. de adquirend. rer. dom. & superiùs demonstratum est, aliud esse vendere, aliud vendi promittere. Et huc pertinet doctrina iuris ciuilis, quod spes siue ius
15 † substitutionis fideicommissariæ non transmittitur substituto præmoriente antè institutum vel antè euentum substitutionis, arg. l. 1. §. & cum triplici, vbi Bald. Raph. Fulgos. ad hoc notant, C. de cad. toll. Bald. in l. si in persona, C. de fideic. glossa ordinaria communiter adprobata in l. vnic. & ibi Barthol. & DD. C de his qui antè apert. tab. Bald. in c. 1. quia succeff. ten. Ant. de but. in c. raynaldus, de testam. l. cùm pater, §. hereditatem, D. de leg. 2. Iohan. And. in addit. ad Spec. in tit. de testam. sup. Rub. & idem multis verbis docet Alexan. in cons. 387. visis ac perlectis. volum. 3. & rursus consil. 22. quod est duplicatum in consil. 498. quod est in 4. volum. consil. 13. Rursus in consil. 391. videtur fortasse, quod est in 3. volum. consil. 26. Spes igitur illius inuestituræ factæ Sempronio, qui est tanquam Mæuio fratri per ipsius præmorientis excessum substitutus, non potest in Sempronij filios transmitti. cùm ne in ipsum quidem Sempronium trãsmitti potuerit, qui sub condicione quæ defecit substitutus fuerat: imò minus quàm substitutus, quia substitutiones sunt cum certa † & deliberata 16
voluntate testatoris: hoc vero casu nuda & inefficax pollicitatio est, vt iam sup. demonstrauimus, & ad hoc Bald. & Angel. in l. 1. C. de pact. pign. Quarta ratio est, quoniam vt aliquis vel eius heres obligetur, necesse est aut conuentionem factam esse, aut certè pollicitationem. At hoc casu neque conuentio, neque pollicitatio est. Conuentio non est, quia cum Sempronio neque contractum vllum negocium est, neque pactum conuentum: quæ duo Conuentionis nomine continentur. l. 1. D. de pac. Est enim pactum duorum consensus, cùm quis alteri interroganti (sed tamen citra stipulationem) aliquid promisit, l. 4. D. de pollicit. quod inter defunctum Seniorem & Sempronium interuenisse dici non potest. Rursus negocium ex quo perscriptis verbis agitur, est datio, vel factum certa lege. l. si dominus, 8. D. de præs. ver. l. 6. C. de iur. dot. l. 6. C. de rer. permut. Sempronius autem nihil, neque fecit, neque dedit defuncto Seniori, ex quo illum aut ipsius heredes obligare posset. Postremò non est pollicitatio, quia quamuis vltrò & spontaneæ facta sit à defuncto Seniore, tamen obligationes non nas-
cuntur ex illis spontaneis † promissionibus, nisi 17
duo concurrant, primùm vt à priuato fiant alicui municipio. nam in fauorem Reip. singulari iure & priuilegio receptum est, vt ex pollicitatione nascatur obligatio. l. 3. D. de pollicit. at in casu proposito non modò priuatus Reip. non promisit, sed ne Senior quidem ipsi priuato, scilicet Sempronio: vt ex tenore & postrema primæ inuestituræ clausula intelligitur. Secundò requiritur vt aliqua pollicitationis caussa subsit, veluti ob honorem

НАУКОВА БІБЛІОТЕКА ОНУ імені І. МЕЧНИКОВА

pollicitatori à Repu. decretum aut decernendum, aut quia ciuitas passa est incēdium, aut aliud quoduis incommodum. Nam sine caussa facta† pollicitatio non obligat, nisi id facere cœperit. l.1. §.1. & l.7. D. de pollicit. Hoc autem casu neq; caussa pollicitationis vlla profertur, neq; defunctus Senior quidquam cœpit facere. Quinetiam pollicitatio, non ob decretum pollicitatori honorem facta, pollicitatoris heredem non obligat. l.6. l. ex pollicitatione, 8. D. eod. l. tit. Quæ cum ita sint, absurdissimum & Iurisconsulti nomine indignissimum esse
19 existimare, nudam † & simplicem illam pollicitationem, Inuestiam tuum fratrem Sempronium, esse obligatoriam: & ex illa vllam Sempronij heredibus actionem competere. nam obligationes ex nudis pollicitationibus non nascuntur, nec vllam pariunt actionem, nisi cum negocij aliquid inter
20 paciscentes gestum est, l. Iurisgentium. D. de pact. & vulgare iuris præceptum est, nuda† ratio non facit aliquem debitorē, l. nuda, 26. D. de donat. Neq; cuiquam mediocriter in libris nostris versato ignota est doctrina vulgaris Doct. & Pragmaticorū
21 omnium, quod lata differentia est inter verba† de præsenti & verba de futuro: & quod verba de futuro, etiam ad eum de quo agitur, directa, non habent consensum ad firmandum actum de præsenti: vt dicimus in sponsalibus contractis per verba de futuro, quia non inducunt contractum matrimonij: vt not. l.1. C. de sponsal. l. l. l. 2. D. eod. tit. Sic Alexand. 1. volum. consil. 77. in caussa accusat. nu. 4. Idem vol. 4. consil. 91. circa primum, nu. 7. Est & al-
22 tera eiusdem modi doctrina, quod verba† nudæ pollicitationis & iactationis non inducunt dispositionem, veluti: Faciam illum meum heredem, l. vlt. D. de testam. ac ne in militaribus quidem testamentis, l. diuus, 24. & ibi Barth. D. de milit. test. neque obstat l. pamphilo, 39. §.1. D. de leg. 3. quia certissimum illud testamentum fuisse proponitur, & aperta testatoris voluntas, qui ob eam caussam amicos suos conuocasse dicitur, & ad interrogatum respondisse. Et multa in eand. sententiam scribit Phil. Corn. 2. volum. cons. 149. visis nonnullis,
23 vbi multis verbis docet, verba† de futuro non habere vim dispositionis: sed vt verba vim dispositionis habeant, necesse esse illa deliberatè, & animo disponendi, & in præsenti tempore disponendi pronunciari. Itaque promissio sine caussa facta non producit obligationem, nec ex ea vlla competit actio, vt notant omnes ex l. 2. §. circa, D. de dol. except. glos. & Doctores in c. si cautio, de fid. instrum. Iac. de Aretin. Cyn. Iac. de But. & Bald. in l. generaliter, cùm glos. in verbo caussam. C. de nō num. pecun. glos. in l. numquam. D. de adq rer. do. & glos. in l. 1. in fin. magnæ glossæ. D. de interrog. act. Salicet. in l. creditori, C. de pact. Ioh. de Imol. in l. fi. d. A quib. appel. non lic. Specul. in tit. de obl. & solut. §. sequitur, vers. si verò aliquis. Bald. in l. si non sortem, 26. §. 1. D. de cōd. indeb. l. qui sine caussa, D. de pollicit. Præter superiores rationes, in cōsultatione ad me transmissa video allegari vnam alterius & dissimillimi generis, quòd videlicet Ti-
24 tius sine consensu & permissu sui domini feuda quædam non modo pignerauit, sed etiam vendidit. quod si verū est, nemini dubium esse arbitror, quin feuda illa Principi ipso iure commissa & aperta sint, adeò vt alienatio nulla temporis † præscriptione confirmari possit, lib. 2. tit. 52. de prohib. feud. alien. per Loth. §. 1. & tit. 39. de alien. per. feud. & tit. de prohib. feud. alien. per Frid. Curt. in tract. feud. 3. part. num. 20. nisi forte Titius alienarit feudum, vel partem feudi in alterum adgnatum, qui est ab intestato successurus: cùm illa sit potius refutatio feudi, quàm alienatio: vt est text. in c. 1. in verbo Inter adgnatos, & ibi Bald. de alien. feud. pat. text. in c. 1. §. 1. per quos fiat inuest. Latè Bald. in c. 1. in pen. col. alien. pat. feud. Bald. & Alber. de Ros. in l. voluntas, C. de fideic. Bart. & alij in l. cùm hi, §. si vni, D. de transact. & in l qui Romæ, §. duo fratres, D. de verb. oblig. Idem Barthol. in consil. 58. ex themate prædicto. Alex. in consil. 330. viso & maturè discusso. vol. 2. Idem in consil. 490. in caussa Nicolai de Campegio. & vol. 5. in consil. 21. viso compromisso. Bald. in c. sanè, in pen. col. de renunc. Item, nisi Titius ei alienauerit, qui onera omnia sustinere paratus fuerit, quæ ipse & primus infeudatus sustinebat, vt patet ex d. const. Loth. & Friderr. & late Barth. in l. murileguli, ad fin. C. de murileg. lib. 11. vel li in instrumento inuestituræ posita illa verba fuissent, Pro se & suis heredibus & cui dederit. c. 1. & ibi gloss. & DD. de feud. non hab. propr. nat. feud. Quantum autem ad argumenta superiùs proposita, quod ad primum adtinet, vnica perfacilis & expedita responsio est, quod regula de Herede qui ex defuncti promissione tenetur, consensu omnium intelligitur de promissione efficaci & obligatoria, qualem non posse dici illam Senioris promissionem suprà ostendimus. Ad secundum verò facilè respondetur, dissimilimam esse textus illius & huius nostri casus rationem. nam textus ille loquitur de successore, qui tenetur tradere possessionem ei quem defunctus inuestiuit de feudo ab altero possesso: quæ sententia locum haberet in Mæuio, cui sine dubio Princeps successor teneretur vacuam feudi possessionem tradere, si Titio præmortuo Mæuius ille superstes esset. At casus noster est, non de inuestito, sed de eo cui spes inuestituræ post illam inuestituram facta est: hoc est, de Sempronio. Itaque longè absumus à specie in illo casu proposita: neque in dissimilibus ab vno ad illud argumētum valet. l. duob. 25. D. de test tutel. Quantum ad tertium adtinet, fatemur in nullis hominibus magis requiri veritatem, & bonam fidem, quàm in Principibus, qui fide & integritate & ceteris virtutibus præluceredebent ceteris mortalibus: vt not. omnes in l. digna vox est, C. de legib. sed neque contractus vllus, vel nominatus, vel innominatus: neque negocium, neque pactum vllum fuit, inter Seniorem & Sempronium eiúsve filios conuentum: imò ne pollicitatio quidem ipsi Sempronio, sed soli Mæuio facta est. Itaque absurdum esset exigere fidem ab eo qui numquam illam dedit, neque quidquam promisit, aut pollicitus est, aut vlla re se obligauit. l. si ita stipulatus, §. si Chrysogonus, D. de ver. obl. l. 4. D. de diuers. & temp. act. quod si quid iuris ex illa Senioris pollicitatione Sempronius eiúsve filij possent prætendere (cuius contrarium apertissimè demonstrauimus) tamen certum est quod totum positum esset in liberali promissione & beneficio. †Beneficia autem principalia ipsi Principes interpretari solent, vt ait Paul. in l. ex facto, 43. D. de vulg. & pup. l. Neratius, 191. D. de reg. iur.

CON-

CONSILIVM XXXVI.

An chirographum priuata scriptura confectum instrumento publicè per notarium posterius confecto postponatur.

SVMMARIVM.

1 *An chirographum priuata scriptura confectum instrumento publice posterius confecto postponatur.*
2 *Chirographum publicum priuato, etiam antiquiori, de iure ciuili præfertur.*
3 *Notariorum opera frustra requiritur, vbi nulli sunt notarij.*
4 *Iurisperitorum consilium frustra requiritur, vbi nulli sunt iurisperiti.*
5 *In decisoriis sollemnitatem actus respicientibus locus, vbi contractus est factus, attenditur.*
6 *De rei veritate vbi constat, frustra de nomine quæritur.*
7 *Nominis mutatio, vbi nulla suspicio doli & fraudis est, non improbatur.*
8 *Sigillatio scripturæ publicæ an instrumento auctoritatem tribuat.*
9 *Iuris ignorantia non prodest adquirere volentib. suum verò potentibus non nocet.*
10 *Per statutum auctoritas publici instrumenti priuatæ scripturæ tribui potest.*
11 *Pactum inter creditores, an si maior eorum pars, minore dissentiente, consentiat, fieri dicatur.*
12 *An contractus gesti ab eo, qui foro cessit, præiudicent creditoribus antiquiorem caussam habentibus.*
13 *Cessio pro morte habetur.*
14 *Vsurarum ratio, ex regionis more, vbi contractum est, constituitur.*

RÆSVPPOSITA facti specie, de qua video inter partes conuenire, breuiter summam huius consultationis aliquot capitib. perstringam. Nam prima quæstio est, An chirographum priuata scriptura
1 confectum, instrumento † publicè per notarium posterius confecto postponatur? Respondeo necessariam esse hac in re distinctionem. Nam si de iure ciuili quæratur, certum est, vbi de pignore persequendo agitur, publicum chirographum priuato, etiam † antiquiori, præferri, nisi priuatum à
2 tribus idoneis testib. subscriptum sit. vulg. l. scripturas, §. sin autem, C. qui pot. in pign. hab. Pract. ferr. in form. lib. in hyp. act. verb. sub ead. oblig. num. 11. Neguzan. in tract. de pign. 2. memb. 5. part. num. 30. vers. 18. fallit. Barthol. Bald. & alij omnes scrib. in d. l. scripturas. Verum vbi de iure gentium & æquitate naturali agitur, velut in Heluetia, & maxima Rhetiæ siue Grisonum parte, vbi ius gentium, exclusa iuris ciuilis scrupulositate, seruatur, satis constat, nullum esse illi subtili differentiæ & distinctioni locum: sed priuatæ idoneè subscriptæ, & sigillatæ plenam fidem adcommodari: quippe, cùm in multis illarum regionum locis, nulli tabelliones & notarij reperiantur, qui contractus, & instrumenta excipiant: quod præcipuum illorum munus esse constat, ex l. contractus. C. de fid. instrum. l. 1. C. vt nem. ad suum patron. Itaque frustra
3 requiritur notariorum opera, vbi nulli sunt † notarij, sicuti dicimus, frustra requiri iurisperitorum
4 † consilium, vbi nulli sunt iurisperiti. l. pen. §. sed iuris, D. de iur. & fact. ignor. l. in bonorum, D. de bon. poss. Cùm igitur instrumentum, de quo quæritur, confectum sit in vico Rhetiæ, nomine N. vbi ius gentium, & naturalis æquitas sola (remotis iuris ciuilis subtilitatibus) dominatur, vbi magnificus D. obeundæ N. suæ caussa domicilium suum delegit, vbi denique nullus tabellio, vel notarius reperitur: sequitur, vt ex illius loci iure, & condicione ius huius instrumenti æstimemus: secundum practicam & opinionem communem doctorum, A quod in decisoriis, quæ recipiunt † sollemnitatem 5
actus, attenditur locus, vbi contractus factus est. l. si fundus, D. de euict. l. semper in stip. vbi Dec. nu. 8. Calcag. num. 5. & 6. D. de reg. iur. Crauett. consil. 271. nu. 4. & in consil. 325. numer. 3. Barthol. & Bald. in l. cunctos populos, C. de summ. trinit. Papiens. in form. lib. causs. vend. verb. perticarum, ad fin. Paris. consil. 120. num. 10. volum. 1. & copiosissimè Euer. consil. 78. ex literis, ferè per tot. & hoc in Spirensi Camera imperiali obseruari testatur Mysing. cent. 4. obseru. 82. Neque obstat,, quod quamuis in illo pago contractus & conuentiones omnes confectæ sint, tamen propter rationem domicilij, quod Sempronij fratres habebant in ciuitate N. locus instrumento adscriptus nominatus fuit N. quoniam, vbi de rei † veritate cōstat, frustra quæ- 6
ritur de nomine, vt traditur in c. in tantùm, de simon. c. 1. & c. ea quæ, 14. q. 3. & in cap. plerique, & rursus in c. ad nostram, de emt. & vend. & c. illo vos, de pignorib. Iaf. in l. non codicillum, C. de testament. idem Iaf. in l. 2. §. item si in facto, D. de verb. obligat. Crauet. consil. 214. num. 5. neque mutatio† nominis improbatur, vbi doli & fraudis su- 7
spicio nulla est, l. falsi nominis, vbi not. glos. Barthol. & DD. D. de falsi. Bald. in rub. Cod. de fide instrum glos. in proœmio 6. in verb. Bonifac. Socin. consil. 62. consiliis nostris. num. 7. volum. 1. sicut accidit in hoc casu, in quo cùm de rei & contractus veritate constet, mutatio nominis loci, nemini nocens non curanda est. Huc accedit, quod magnoperè ad huius sententiæ nostræ confirmationē attinēt, quod etiamsi contractus in ipsa ciuitate N. gestus fuisset, tamen cùm instrumentum non modò subscriptionem, verùm etiam sigillam omnium quattuor fratrum Sempronionum appensum habeat, pro sollemni & publico, ac forensi habendum esset. Quandoquidem sigillatio † scri- 8
pturæ publicæ auctoritatem instrumento tribuit, vt docent Salic. & Bald. numer. 4. & 5. & DD. in l. si qua, C. de Episcop. & cler. Lanfran. in c. quoniam, verb. instrumentum, num. 2. de probat.

HAVARDIANA
ОНУ ИМЕНИ Н.И. ЛОБАЧЕВСКОГО

Ergo etiamsi in vrbe N. gestus esset contractus, quamuis deesset notarius, tamen sigillatio plenam hdem faceret. Bal. in c.1. verb. sigillo, de pac. const. etiam sine subscriptione: idem Bald. Salic. & DD. in l.1. verb. sigillo impresso, C. de commun. ser. manum. Hippolyt. tubr. de probat. 300. 301. 302. 303. Molin. consuet. paris. tit. 1. §. 5. num. 11. per c.2. verb. sigillatio, de offic. ordinar. in 6. Crauett. de antiq. temp. par. 1. §, quæritur, num. 44. Canonist. in c. post cessionem, ext. de probat. Facit præterea regula
9 iuris, qua dicimus, iuris ignorantia † non prodest adquirere volentib. suum vero petentib. non nocet, l. iuris, D. de iur. & fact. ignor. certum est autem, prædictum do. N. qui per id tempus recens in Rhetiam venerat, & eo loco commorabatur, vbi nulli vmquam fuerant notarij, & vbi solum ius gentium seruatur, consuetudinem eius iuris, quod in vrbe valebat, ignorasse: quæ ignorantia, vt dixi, in damnis vitandis, & suum seruare cupientibus, nocere non solet: vt per Barthol in l non fatetur, D. de confes. l. error, C. de iur. & fact. ignor. DD. in l. sed etsi me putem, D. de cond. indeb. Lud Rom. in consil. 251. clarissimè, num. 3. vbi notabiliter ita scribit: Ciuis nouellus, & qui parum moram traxit in illo loco vbi est aliquod statutum, potest probabiliter allegare ignorantiam illius statuti, vt not. Bald. C. qui accus. non poss. l. data allegans text. secundum eum singularem, D. de re militari. l. qui cùm viro, in verbo. vlt. cui tamen addo consonum in eod. tit. l. qui commeatus, §. scire Hæc Roman. cui addo insuper Hippolyt. de Marsil. in l. qui falsam, num. 83. de fals. Iaso. in l. 1. C. de summ. trin. Roman. singul. 73. & in consil. 491. in casu propositæ. Angel. in consil. 25. pro decisione. Felin. in cap. à nobis, de exceptionibus.

Quinetiam hoc ampliùs dici potest, quod etiamsi contractus iste, & gestus, & scriptus fuisset in suprædicta vrbe N. tamen instrumentum de eo factum pro publico, & sollemni habendum esset: quoniam statutum eius loci esse audio, vt scriptura priuata inter mercatores & negociatores confecta, publici instrumenti vim obtineat. Certum est enim, quod per statutum auctoritas publici in-
10 strumenti tribui † priuatæ scripturæ potest. Bald. l. vltim. C. si aduers. credit. & l. 1. C. commun. de leg. Tiraq. de retract. conuent. §. 1. gloss. 7. nu. 57. Socin. consil. 240. circa, volum. 3. Ripa in l. priuilegia, nu. 27. D. de priuileg. cred. Neque obstat, quod in illo statuto adiecta illa verba sunt, [inter mercatores & negociatores.] Nam etsi particula [inter] prima specie requirere videatur, vt vtraque pars sit negociator, aut mercator, tamen satis constat, eam etiam ab vna parte vsurpari. Nam eodem modo veteres dicebant, quæstionem [inter sicarios] exerceri, cum tamen vnus esset sicarius: pro exerceri de sicariis, vt in l. 4. D. ad l. Cornel. de sicar. sic iudicium capitale [inter liberos] dicitur, pro inter patrem, & liberos. l. vlt. D. de pub. iud. Sic [inter
11 creditores] † pactum fieri dicitur, si modò maior pars eorum consentiat, quamuis altera minor dissentiat. l. iuris gentium, §. vltim. & l. seq. D. de pact. & in hanc sententiam faciunt ea, quæ copiosè disputat Beneuent. tract. de mercat. 1 part. num. 40. vbi alteram etiam nobis solutionem suppeditat, cùm ex Bartholo multis verbis docet, contractum dici gestum inter mercatores, & negociatores, etiam quando ex vna parte est mercator, ex altera parte est pecuniæ creditor: quia mutuum dans habetur pro mercatore, non quidem absolutè & simpliciter, sed quo ad illum actum mutuationis, vt per Barthol. in l. principatibus, D. si cert. petat. Alleg. l. quicumque, in §. Labeo, D. de instit. Quare quamuis nobilis vir, & honoris dignitate præpollens, (vt loquitur Imp.) neque mercator, neque negociator sit, absolutè & simpliciter: l. nobilis, C. de commer. & merc. tamen quantum ad illum actum creditæ, & exercendæ suæ pecuniæ, fauor contractuum, per negociatores gestorum, ad eum pertinere debet.

Venio iam ad secundam quæstionem: An † con- 12
tractus gesti ab eo, qui foro cessit, & gesti post fallimentum (vt in Rhetia loquuntur) admissum, præiudicent creditoribus antiquiorem caussam, & obligationem habenti ius: de quo non longa disputatione opus est, cùm satis constet non modò cessionem pro morte haberi, vt not. per Card. & a- 13
lios in cl. vltim. de procurat. per Ludouicum Rom. consil. 374. præsens est quæstio. Aluarott. & Præpos. in §. vltim. de cap. Conrad. verùm etiam gesta paucis ante cessionem diebus, veluti per biduum, aut triduum intelligi fraudationis caussa gesta esse: vt latè per Beneuent. tract. de decoct. 3. part. §. circa tertiam, num. 30. 31. Item in præfation. 1. part. vbi ait, debitorem, qui rationes suas conturbauerit, non solùm mercatorem & negociatorem esse desinere, verum etiam mercaturam ampliùs exercere, ac proinde contrahere cum aliis ampliùs non posse. Allegat l. si aliquid, C. de suscept. præl. & arbi. quod idem etiam disputat in tract. de mer. part. 3. num. 34.

Tertia quæstio est, an in discussione bonorum decoctoris, is qui pecuniam ei dederat ad cambium, præferatur ei qui eidem credidit, ad certas & legitimas vsuras. Et respondemus in certis quidem casibus caussas obligationum & creditæ pecuniæ spectari, veluti si quis crediderit ad refectionem & conseruationem domus aut nauis. l. interdum, vbi Bart. D. qui pot. in pign. Bar. & gloss. l. creditor qui ob restitutionem, D. si cer. pe. quin etiam alij sunt certi casus priuilegiati, quorum potior habetur ratio: quos enumerat Negul. in tract. de pignor. 2 memb. 5. part. num. 15. 16. 17. 18. & seqq. & Pract. Papiens. in form. act. hypoth. nu. 11. itemque alij complures ad tit. D. & C. qui pot. in pig, sed nusquam inuenietur eos, qui legitimis, & honestis aliis de caussis pecunias crediderunt iis, qui ad cambium dederunt, postponi: præsertim in iis locis, vbi vsuræ dextantes sunt licitæ, & publica auctoritate permissæ atque vsitatæ: vt in illis locis Rhetiæ, de quibus agitur, cùm tamen bessales tantùm in contractu, quo de agitur, stipulatæ sint. neque dubium est, quin & vsurarum ratio † ex 14
regionis more, vbi contractum est, constituatur, vt loquitur text. in l. 1 D. de vsur. l. tutor qui repertorium, § ex cæteris, D. de administra. tut. & Cambia fuisse ab Italis ad prætextum vsurarum instituta, quoties ad periculi precium non exercentur, vt docet Bal. in Rub. de const pecun. gloss. in l. 3. C. de exercitor. gloss. in 13. q. 3. c. plerisque. Lud. Rom. in consil. 238. pro habenda. num. 6.

CON-

CONSILIVM XXXVII.

An priuata scriptura inter testatoris chartas reperto habeatur pro perfecto iustóque testamento.

SVMMARIVM.

1 *Testamenta secundùm iuris regulas facta exitum habere, publicè interest.*
2 *Scriptura testandi caussa parata an pro testamento sit numeranda.*
3 *Scriptura testandi caussa parata an ciuili, diuino, vel iure Canonico possit sustineri.*
4 *Dispositio testamentaria propter obscuritatem & executionis difficultatem viciatur.*
5 *Dispositionis, cuius neque annus, neque mensis, neque dies adscriptus sit, nullus est exitus.*
6 *In testamento suo qui quid addere destinans, non addidit, animum addendi abiecisse videtur.*
7 *Dispositio sub condicione, omissa condicione, an nihilominus consistat.*
8 *Condicio diei coniuncta post diem non potest impleri.*
9 *Condicio, cui defunctus legatum subiecit, si ea non potuit impleri, legatum viciare dicitur.*
10 *Scriptura priuata an publici instrumenti fidem & auctoritatem obtineat.*
11 *Testamentum est dispositio de iure vniuerso.*
12 *Pater paganus an pro parte testatus, pro parte intestatus decedere possit.*
13 *Ex testamenti scriptura imperfecta nihil debetur.*
14 *Testamentum iusta & plena est voluntatis nostræ sententia.*
15 *Testamentum imperfectum nullum testamentum.*
16 *Testator facere testament. decedens nec adimplens, intestatus an decedat.*
17 *Ius adcrescendi inter disparis condicionis legatarios induci non potest.*
18 *Actum non dicitur, vbi complementum necessarium deficit.*
19 *Imaginarium testamentum quid.*
20 *In testamentis, quibus Ecclesiæ heredes instituuntur.*
21 *Matrimonia liberorum procreandorum caussa à parentibus contrahuntur.*
22 *Pietatis ratio inducit præsumptionem.*
23 *Augustini sententia: Quicumque vult exheredato filio heredem facere Ecclesiam, quærat alterum qui suscipiat, quàm Augustinum.*
24 *Testi vnico deponenti, an eius testimonio sit credendum.*
25 *Pietas & religio iuris diuini & gentium.*
26 *Testamentum ad pias caussas an sine duorũ aut trium testium præsentia fieri posse dicatur.*
27 *Voluntas vltima quoquo modo declarata pro testamento an valeat.*
28 *Testamentum ad pias caussas an idem priuilegium, quod totum, inter patris liberos habeat.*
29 *Testamentum paternum sine subscriptione an valeat.*
30 *Voluntas patris vltim. inter liberos, si scriptura caret in dictione non est valida.*
31 *Testamentum propria manu scriptum subscriptũ ac sigillatum an valeat.*
32 *Testamẽtum à persona priuilegiata vel inter personas priuilegiatas conditum valet.*
33 *Testamentum ad pias caussas factum, ratione voluntatis imperfectum, pro nullo habetur.*
34 *Ex scripturis imperfectis: neque probatio, neque obligatio vlla inducitur.*
35 *Iuris veteris ac noui differentia.*

REPONEBATVR post obitum generosi domini Octauij, repertos inter ipsius chartas fuisse quaterniones aliquot, ipsius quidem manu scriptos & exaratos, sed neque simul, neque ordine cõpactos, neque codicis & libri in modum colligatos, multis præterea in locis interlitos, cancellatos, interpollatos: præterea crebris in margine additionibus respersos, quales solent esse scripturæ hominum meliùs aliquid & emẽdatiùs describere meditantium. Eò accedebat, quòd neque ipsius Domini Octauij aut cuiusquam notarii sigillum, aut subscriptio adesserat, nec vllius testis præsentia interuenerat, imò ne locus quidem aut tempus adscriptum erat. nulla præterea vsitata conclusio in extremo adesserat, ex qua intelligi posset illi scripturæ adhibitum complementum fuisse: quinetiã in consultatione adiiciebatur suprædictum Dominum Octauium posse illam scripturam, quoquo modo confectam, septem annos superuixisse: interea etiam secundam vxorem duxisse, cuius vxoris nulla prorsus mentio in eadem scriptura reperiebatur: vt nemini perito iuris dubium esse A posset, quin illi disiecti & deleticij quaterniones nullam iusti testamenti formam idoneam haberent. Verùmtamen cùm pleraque in illis quaternionibus scripta essent, quę ad pias caussas pertinere videbantur, & ad annonas ac stipendia Capellanorum, Cantorum & Sacerdotum, superarat hæc quasi subsidiaria testamẽti defensio, quòd iure canonico in eiusmodi dispositionibus nulla iuris ciuilis sollemnitas desideratur: sed simpliciter Iuris diuini, gẽtium & canonici forma requiritur.

B Vrgebant ex altera parte complures generosi ac nobiles viri, suprædicti Domini Octauii adgnati, & legitimi heredes, qui tantam ac tam opulentam hereditatem sibi Iure & naturali & ciuili delatam ab extraneis & ignotis, propter informem illam scripturam, eripi molestè ferebant. Quærebatur, quid iuris hac de re statuendum videretur?

Perlectis & consideratis illis quaternionibus, & nulla idonea testamenti forma vlla ex parte animaduersa, respondi, quemadmodum publicè † interest testamenta secundum iuris regu- 1
las facta exitum habere: l. 5. D. test. quemad. aper.

HAVE YOU PURCHASED THIS BOOK? PHILOSOPHY imeem LIBRARY

ita periculosi esse exempli, quamlibet scripturam A
† testandi causa paratam pro testamento nume-
rare, l. ex ea, 29. D. de testam. & formā in ordinan-
dinandis testamentis iure præscriptam negligere,
atque in forma alicui, vel potius deformatæ scri-
pturæ, & non secundum iuris regulas factæ testa-
menti auctoritatem tribuere: neque sine caussa
testamentum definiri iustam (id est secundum iu-
ris regulas declaratam) mentis nostræ sententiam,
l. 1. & l. 4. D. eod. l. 2. § 1. D. testam. quemad. aper. De-
nique videri mihi supradictam Domini Octauij B
scripturam, † neque ciuili, neque diuino, neque
canonico iure sustineri posse: ac proinde ipsius ad-
gnatos ex intestati caussa venientes admittendos
esse: iis de caussis atque argumentis, quæ deinceps
exponam.

Nam primùm est huiusmodi. Dispositio † te-
stamentaria propter obscuritatem & præsertim
propter difficultatem executionis vitiatur, l. 2. D.
de his quę pro non script. l. in testam. § . sin autem,
D. de cond. & demonst. non modò in legatis & fi-
deicommissis, verùm etiam in piis caussis, quales
sunt libertatis dationes. de legatis, patet ex l. qui
plures, 18. D. de vsufruct. legat. l. 3. §. si duob. D. de
adim. legat. vbi legatum ei relictum, qui quis sit i-
gnoratur, nullius momenti esse dicitur: item ex l.
4. D. de rebus dub. cùm eius, cui quid legatum est,
nomen adscriptum non fuit: item ex l. duo sunt,
30. D. de testam. tutel. si qui tutor datus sit, non
adpareat. Quod idem iuris est, vt dixi, etiam in
piis caussis: veluti si cui libertas data sit, ignore-
tur: l. si fuerit, 10. in fin. princip. l. si quis, 27. de reb.
dub. l. Labeo, 21. & l. seq. de statu liber. l. cùm ex plu
rib. 31. D. de manumiss. testam. Atqui dispositio
Domini Octauij incerta & obscura est: neque
vel executioni mandari, vel vllum habere exitium
potest. Ex quo manifesta conclusio perspicitur.
Minor dupliciter probatur: primùm, quia D. O-
ctauius multa legauit, ex certa die, quàm, cùm ad-
scribere destinasset, tamen per annos septem non
adscripsit: veluti, mille sexcentos florenos Septi- E
mio cognato suo, si intra proximum biennium: &
totidem Sextiō, si intra sexennium proximum v-
xorem duceret: quibus substituit piam caussam, si
vel alteruter, vel vterque illorum intra eam diem
condicioni non paruisset: præterea legauit illis or-
namenta quædam, si vxorem ducerent intra bien-
nium, aut sexennium: ducta ratione à die in hoc
testamento adscripta. Nam hæc sunt illius scri-
pturæ verba ipsissima. Quare cùm neque annus, F
neque mensis, neque dies adscriptus sit, manife-
stum est, exitum huius † dispositionis esse nullū:
sed planè lusorium, & sine effectu habendum esse:
quandoquidem neque biennij, aut sexennij illius
ratio vllo modò iniri potest: neque vlla dispositio-
nis illius exsequendæ facultas reliqua est. Nam
pari ratione videmus, cùm quis in testamento suo
dixisset, se iis legare, quos codicillis designasset,
nec postea eos in codicillis designauit, propter
imperfecti vicium nihil deberi, l. qui plures, 18. D.
de vsufr. legat. item cùm testator destinans insti-
tutioni condicionem inserere, ita scripsit, Ille he-
res esto sub condicione, quam adscribam: neque
tamen adscripsit, nihil egisse intelligitur: in quo
& Marcellus & Vlpianus consentiunt, l. quoties,
9. § . tantumd. m, D. de hered. instit. Similiter ergo
in hoc casu, cùm D. Octauius legata quædam aut
adgnatis, si condicioni intra certam diem pare-
rent, aut piæ caussæ, si non parerent, reliquerit:
neque tamen diem illam adscripserit, nihil egisse,
& pro nihilo scripturam illam habuisse iudican-
dus est: præsertim cùm per septem annos adscri-
bendæ diei facultatem habuerit. Generaliter e-
nim sic definitur, Quidquid † in suo testamento 6
addere destinauit, neque tamen cùm eius rei fa-
cultatem haberet, quidquam addidit, addendi a-
nimum abiecisse videri. arg. sumto à contrariis ex
l. si quis cùm, 25. D. de testament. l. 3. C. de inoff. te-
stamen. l. tres tutores, 55. §. vltim. in fin. D. de
adminis. tut. l. in confirmando, 8. D. de confirm.
tut.

Neque mouere nos debet, quod dicitur in l
penult. C. de instit. & substitut. & l. cùm pater,
77. § . vltim. de legat. 2. si quis heredem instituerit
sub ea condicione, quam adscripturus erat, si non
adscripserit, prius consilium abiecisse, & purè il-
lum heredem instituisse. quod idem de partibus
hereditariis, quas testator adscribere destinarat, C
Vlpianus contra Marcellum adfirmat in d. l. 2. D.
de hered. institut. & de signaculo in codicillis ad-
scribendo in l. diui, 9. § . 2. D. de iur. codicill. l. vltim
in princip. D. de legat. 2. Nam in promtu solutio
est, quòd dispositio † sub condicione, omissa con- 7
dicione, nihilominus consistit: quia pura rema-
net: at neque vllum testamentum sine adscripta
die valet, vt posteriùs dicemus: & dispositio fa-
cta ex die vel in diem, vel intra diem certam, sine
adiectione diei consistere non potest: quippe, quæ D
pendet ex die quæ nulla est: præsertim hoc casu.
Lego tibi centum, si vxorem duxeris intra duos
annos, computandos à data huius testamenti, (sic
enim differtè scriptum est) At neque illa data vn-
quam adscripta est: qua de caussa dici non potest
dispositio illa in puram conuersa fuisse, & cùm D.
Octauius adscribendi facultatē per annos septem
habuerit, neque tamen adscripserit, non dubium
est, quin adscribere neglexerit: & totā illam scri-
pturam, pro deridiculo habuerit: sicut huiusmo-
di legata & dispositiones derisoriæ & ridiculæ ad
pellantur, l. si fundus, 65. D. ad leg. Falcid. l. condi-
ciones, 14. D. de condit. instit. l. sin autem, 29. D.
de lega, 1. quales illæ sunt huius similes, quæ nec
initium, nec finem habent: vt loquitur Vlpianus
in l. talis, 30. D. de legat. 1.

Sed propius instandum, atque ad arboris radi-
cem (vt dici solet) securis adigenda est. Nam quis
nescit, vbi condicio intra certam diem circum-
scripta est, eam impleri post præteritam diem non
posse? l. sed si, 6. D. de hered. institut. vbi cùm te-
stator heredem instituisset, si intra dies triginta
capitolium adscendisset, Iurisconsultus scribit, si-
ue post diem trigesimum à testamento facto te-
stator superuixisset, siue institutus intra eam diem
decessisset, institutionem euanuisse: quia condi-
cio † diei coniuncta impleri post diem nō potest 8
Pari ergo ratione, cùm D. Octauius ita scripserit,
Lego meis cognatis centum, si vxorem intra bie-
nium, aut sexennium duxerint: si non duxerint,
lego eadem centum piæ caussæ: cúmque D. Octa-
uius per septem annos superuixerit, etiamsi dies
non adscripta ineunda esset ab hora & momento
illius scripturæ, tamen condicionem vxoris du-
cendæ, aut non ducendæ impleri post illam diem
non posse: ac proinde legata neque illis cognatis,
neque

neque piæ caussæ ipsis substitutæ deberi. Facit l. A
seruo, 58. D. de condict. indebit. vbi condicio, cui
9 † defunctus legatum subiecerat, si ea impleri non
potuit, viciare legatum dicitur. Nam cùm fideico-
missum seruo manumisso ita relictum esset, si ad
libertatem ex eo testamento peruenire, is autem
vel ingenuus pronunciatus esset, vel forte iam an-
tea manumissus, nihil ei deberi dicitur: quoniam
impleri condicio non potest. Quare cùm eodem
plane modò condicio in isto imaginario, & com-
menticio testamento adscripta ex ea die pēderet, B
quæ adscripta non est, ac proinde impleri ex testa-
mento non posset: perspicuum est, totam istius-
modi dispositionem inanem & pro nihilo haben-
dam esse.

Venio ad secundum principale argumentum,
vt doceam supradictam D. Octauij scripturam
nullo iure posse consistere. Nam collectio est hu-
iusmodi: Nulla scriptura priuata publici instru-
10 menti † fidem & auctoritatem obtinet l. 4. l. cùm
res, 12. C. de probat. l. scriptura, 10. C. comm. vtr. iud.
l. tertia, 34. § . Caius, D. de leg. 2. Scriptura Domini
Octauij priuata scriptura est, neque vllo modo di-
ci potest authentica. Quare scriptura Domini O-
ctauij publici instrumenti, (quale testamentum
est) fidem & auctoritatem obtinere non potest.
Nam testamentum dicitur esse publicum instru-
mentum, & publici instrumenti fidem obtinet. l. 2.
D. testam. quemad. aper. l. verba, 6. C. de testam. l. 2.
D. de edend. l. si quis, 42 D. ad leg aquil. Minor per
se manifesta est, quòd scilicet illa scriptura nullo D
modo dici potest authentica, sed priuata: quia pu-
blica scriptura, seu publicum instrumentum sine
certa forma, lege perscripta & definita, non con-
stat: imò tum demum publicam auctoritatem ob-
tinet, cum secundum iuris regulas confectum est.
l. 4. D. de testam. prius autem quàm forma iuris ad-
cesserit, nihil est nisi scriptura informis, priuata,
inanis, & sine effectu. l. 2. C. de conuen. fisc. debit.
vbi scriptura, quæ notarij subscriptionem requi-
rit, si subscriptio illa defuit, pro priuata tantùm E
habetur, neque vllam fidem facit. Legitima enim
publici instrumenti forma est, partim vbi ea per-
sona publica interuenit, cuius scripturæ publica
fides tribuitur: quales sunt notarij, tabelliones, te-
stamentarij, & similes. l. moris, 9. § . 1. D. de pœn. l.
orphanotrophos, 30. C. de Episc & cler. l. argenta-
rius, 10 § . 1. D. de eden. l. contractus, 16. C. de fid.
instr. § . cùm autem, inst. de adopt. partim. vbi cer-
tus testium numerus lege perscriptus ac definitus
interfuit: velut in cōtractibus, duorum aut trium: F
in donationibus caussa mortis & codicillis, quin-
que. l. vlt. C. de mort. causs. donat. l. vltim. C. de co-
dic. in testamentis verò, septem: quippe, cùm in iis
de vniuersa successione agatur: quo in negocio fa-
ciliùs per duos, quàm per septē fraus admittitur:
vt ait text. in l. vltim C. de fideic. Quemadmodum
igitur scriptura contractus, aut codicilli, aut mor-
tis caussa donationis, antè adhibitam iure ciuili
perscriptam formā nihil nisi priuata scriptura est G
inanis, & fidem nullam obtinens: eodē modò scri-
ptura testamenti, à priuata persona, (qualis fuit
Dominus Octauius) sine vllo tabellione aut no-
tario, aut teste exarata, cùm sine vlla idonea & le-
gitima forma confecta fuerit, testamenti & publi-
ci instrumenti auctoritatem obtinere non potest.
l. 4. & l. si testamentum, 23. D. de testam.

Tertium argumentum hoc erit. Nisi partibus à
testatore partim definitis, partim non definitis, iu-
ri adcrescendi locus sit, testamentum exitum ha-
bere non potest: quia nemo potest ex parte testa-
tus, ex parte intestatus decedere. l. ius nostrum. 7.
de reg. iur. quippe, cùm testamentum sit dispositio
† de iure vniuerso. l. quoties, 9. § . si duo, & l. 11
seq. & l. interdum, 13 § . 1. § . vlt. D. de vulg. substitut.
At in hac D. Octauij scriptura, qui non plenè de
vniuerso iure suo disposuit, sed certas tantùm res
aliquibus titulo legati attribuit, iuri adcrescendi
locus esse non potest: ex quo manifesta conclusio
intelligitur. Minoris probatio expedita est, quia
inter legatarios verbis tantùm coniunctos (qua-
les eos esse constat, quibus Dom. Octauius maxi-
mam suorum bonorum partem adtribuit,) non est
iuri adcrescendi locus. l. 3. l. penultim. D. de vsufr.
adcresc. partes enim cuique illorum ab initio se-
paratim adtributæ ac distinctæ sūt. vnde cùm par-
tes factæ sint, tot res diuersæ ac separatæ intelli-
guntur. l. rectè, 25. D. de verb. signif. partes autem
deficientes, siue nemini adtributæ, nō possunt di- C
ci heredi, (qui in hac D. Octauij scriptura nullus
est) adcrescere: neque vlla ratione dici possunt cō-
currere in hanc caussam ea priuilegia, quæ pater-
næ diuisionis inter liberos, aut militari inter ho-
noratos concessa sunt: de quibus agitur in l. vltim.
C. fam. ercisc. l. 1. in fin. princ. D. de milit. test. quip-
pe, cùm illa priuilegia quantum ad adcrescendi
caussam attinet, perspicuè inter se pugnantia sint.
nam cùm pater paganus non possit pro parte † te- 12
stator, pro parte intestatus decedere, Imperator
statuit, vt in diuisione ab eo facta vsque adeò lo-
cus sit iuri adcrescendi, vt etiam adgnatus inter
liberos intermixtus excludatur. d. l. vltim. in fin.
C. fam. ercisc. & l. hac consultissima, § . ex imperfe-
cto, C. de testam. At cùm miles pro parte testatus,
pro parte intestatus decedat: l. penultim. § . 1. D. de
castrens. pecul. consequens est, vt si non vniuer-
sum suum patrimoniū distribuit, legitimus ipsius
heres ex caussa intestati ad partes nemini adtribu-
tas vocetur. l. si miles, 6. D. de test. mil. l. 1. l. 2. C. eod.
Cùm igitur Dominus Octauius, neque vniuersum
patrimonium inter honoratas personas plenè di-
stribuerit, & personæ quas honorauit, non eius-
dem generis sint: sed quædam priuilegiatæ sint, vt
pauperes, quædam non priuilegiatæ, vt cognati:
sequitur, vt neque iuri adcrescendi inter illas di-
sparis condicionis personas ex ipsius testamento
locus esse possit: neque ipse, qui in castris nō erat,
ex parte testatus, ex parte intestatus decedere po-
tuerit: ac proinde vel hoc solo nomine planè inte-
status decesserit: & proximi adgnati ad ipsius he-
reditatem ex intestati caussa vocentur.

Quartum argumentum hoc erit: Ex imper-
fecta testamenti scriptura † nihil debetur, ne 13
Imperatori quidem leg. hac consultissima, 21.
§ . ex imperfecto, Cod. de testament. leg. fideicommissa, 11. § . prim. & l. ex imperfecto, 23. D.
de legat. 3. l. vltim. § . illud quoque, C. de codi-
cill. l. Lucius, 40. D. de testament. milit. aliud
est enim testamentum, aliud inceptio testamen-
ti. nam testamentum † definitur iusta & plena vo- 14
luntatis nostræ sententia. l. 1. D. de testament. im-
perfectum autem testamentum nullum testamen-
tum † est. l. si quis, 6. D. ad leg. Corn. de falsi. l. 15
2. § . 1. D. testament. quemad. aper. itaque testator

HARVARD LIBRARY OF LAW SCHOOL IMPRINT COLLECTION

(inquit Iustinianus) qui decreuit facere testamen- A
16 tum, si id non adimpleuit, intestatus † decessisse
intelligitur.l.vlt.§.illud,C.de codicill. Atqui hæc
Domini Octauij scriptura omni imperfectionis
genere imperfecta est: hoc est, tum ratione iuris,
tum ratione voluntatis, tum etiam ratione for-
mæ. Ratione iuris, quia nec vlla heredis institu-
tio reperta est, nec integra hereditarij assis, & v-
niuersorum bonorum diuisio: nec ius adcrescendi
17 inter † disparis condicionis legatarios induci po- B
test: vt in superiore argumento demonstratum est.
Ratione voluntatis, quia quæ staruerat addere, &
quæ necessario in omni testamento addenda sunt,
non addidit: cuiusmodi est, locus, tempus, & dies,
ex quo valere illam scripturam volebat: quod in
omnibus vltimarum voluntatum generibus sum-
mè requiritur, ac præsertim in ista scriptura sum-
mè fuit necessarium: vbi legata quædam ex certa
die relicta sunt, quæ tamen adscripta non fuit, vt C
18 superiùs demonstrauimus. ex quo manifesta † im-
perfectio cognoscitur: quoniam (vt ait Imperator) non dicitur esse actum, vbi complementum
necessarium deficit: siue vbi aliquid supereſt ad-
dendum.l.penult.in fin.C.de verb.signif. Sollem-
nitatis autem & formæ ratione imperfectum est,
quoniam (vt superiùs diximus) scriptura hæc, ne-
que ipsius scriptoris, neque vllius vel testis, vel
notarij sigillo, vel subscriptiõe munita est: quæ ta-
men legitima forma est testamenti, quantumuis D
priuilegiati & fauorabilis, paterni puta, & milita-
ris. Nouell. de tabell. §. nos autem, Nouell. de fid.
instr. auth. si modò, C. fam. ercisc. auth. quod sine,
C. de testam. Quare dici non potest, ius vllum ex
hac informi & imperfecta, & tandiu abipso scri-
ptore neglecta scriptura quæri alicui potuisse. d.l.
fideicommissa, 11. §. 1. l. contra, 16. C. de inoffic. te-
stam. quandoquidem etiam in testamẽto piæ caus-
sæ, (quale hoc esse dicitur) veluti quo Ecclesia
hæres instituitur, disertè forma vsitata & legitima E
requiritur. l. generali, 13. C. de sacrosanct. Eccles.

Quintum argumentum est, quòd in hoc imagi-
19 nario † testamento videmus deesse summam ac
potissimam testamenti partem substãtialem, non
dico heredis institutionem, (ne quis forte dispu-
tet pietatis causa videri sacerdotes & capellanos
tacitè institutos heredes fuisse, tametsi concedi
hoc non potest, cùm plena hereditarij assis distri-
butio in istis legatis non constet: quemadmodum
superiùs diximus) sed dico deesse partem testa- F
menti eam, quæ principalis est, ex qua etiam testa-
mentum denominatur: nimirum testationem, hoc
est denuntiationem testibus factam, vt quod agi-
tur attendant. & eius rei testimonium perhibeãt.
l. qui testamento, 20. § vlt. D. de testam. l. in testa-
mento, 26. C. eod. l. Pamphilo, 39. §. 1. D. de legat. 3.
adeo vt etiam in militari testamento (quod om-
nium maximè priuilegiatum & fauorabile est) ta-
men ea conuocatio, denuntiatio & rogatio requi-
ratur. l. diuus, 40. D. de milit. test. Quid verbis opus G
est? nam ecce textum adduco manifestissimum, per
quem etiam in testamentis ad pias causas factis,
legitimus testium numerus requiritur. l. si pater,
47. §. vlt. D. de fid. lib. vbi dicitur, fideicommissam
hereditatem etiam ab intestato deberi, quãdo de
voluntate defuncti ex plurium honestorum viro-
rum testimonio cõstat. Libertatis autem causam
inter pias causas numerari, nemo dubitat, ex l. 3.

A & similib. D. de his quæ in test. del. Quare cùm hu-
ius D. Octauij scripturæ nullus omnino testis in-
terfuerit, absurdum est, ei fidem atque auctorita-
tem tribui. Ridiculum enim esset existimare, has
substantiales testamentorum partes, in iis testa-
mentis, quæ ad pias causas pertinent, sublatas es-
se per l. 1. C. de sacrosanct. Eccles. quandoquidem, vt
modò dicebamus, apertissimus textus exstat in l.
generali, 13. eod. tit. quod in illis ipsis † testamen- 20
tis, quib. Ecclesiæ heredes instituuntur, forma iu-
ris vsitata ac legitima requiritur: ibi, Quod tamen
omni alia iuris ratione munitum sit.

Sextum argumentum est, quod cùm istæ D. Oc-
tauij chartæ scriptæ sint ab eo, cùm adhuc esset
viduus, neque de liberis cogitaret, septem fere an-
nis antequam ex hac vita decesserit: neque in illo
viduitatis simul & orbitatis statu de patrimonio
liberis, quos nullos habebat, transmittẽdo curam
haberet, sed propter liberorum defectum, calore
quodam deuotionis instituerat suũ patrimonium
illis cantoribus & Capellanis relinquere: postea
verò consilio mutato vxorem duxerit: non dubi-
tari potest, quin illam de alienis & extraneis he-
redibus relinquendis cogitationem pariter cum
viduitate abiecerit: & de liberis quærendis, qui-
bus sua bona relinqueret, consilium ceperit: quan-
do (vt Iureconsultus elegantèr scribit) matrimo-
nia non nisi liberorum procreandorum animo &
voto à piis parentibus † contrahũtur. l. liberorum, 21
220. § 3. de verb. significat. l. penult. C. de legit. he-
red. Qua de causa moris olim fuit, vt in tabulis
matrimonialibus hæc clausula interponeretur, Li-
berorum quærẽdorum animo vxorem duci, vt te-
statur Diuus August. lib. 3. cõtra Iulian. & in serm.
3. Dom. post. Trinit. Cornel. Tacit. lib. 2. & Agell.
lib. 4. cap. 3. Cogitatio porrò de liberis quærendis
coniuncta est animo & voto de patrimonio illis,
non autem extraneis atque incognitis, relinquen-
do. l. Scripto, 7. §. vlt. D. si tab. test. null. l. cum ratio,
7. D. de bonis damnat. l. nihil, 50. §. 2. D. de bonis li-
bert. Quare vt iam à primo ad vltimum concludamus, qui vxorem ducit habet animum liberos
procreandi. qui habet animum liberos procreandi, habet etiam animum sua bona in liberos suos
transmittendi qui hoc animo est, non habet ani-
mum sua bona extraneis alienis & incognitis re-
linquẽdi: imò, si quem eiusmodi animum priùs ha-
buit, pietatis † ratio præsumtionem inducit, eum 22
tacitè pœnituisse & consilium illud abiecisse: qua
sola pœnitentia reuocari testamentum constat. l.
3. in fin. D. de adim. legat. l. fideicommiss. 27. C. de
fideic. præsertim cùm verisimile non sit, pium &
prudentem virum (qualem D. Octauium fuisse cõ-
stat) velle extraneos & incognitos suæ adgnatio-
ni, genti, & familiæ anteferre. l. cùm acutissimi, 30.
C. de fideic. l. Lucius 85. in fin. de hered. instit. l. si-
cut certi, 9. & l. seq. C. de milit. test. l. cùm alienam,
10. C. de legat. l. generaliter, 6. §. cùm autem, C. de
instit. & substit. l. cùm auus, D. de condic. & de-
mõstr. neque dubium sit, quin hæc erga suam ad-
gnationem, gentem & familiam affectio, pietatis
nomine contineatur. l. vlt. D. Fam. ercisc. l. ex duo-
bus, 27. §. vlt. l. liberto, 31. §. quãquam, l. Nesennius:
34. D. de negoc. gest. l. & si quis, 14. §. sed interdum,
D. de religios. l. Lucius, 78. D. ad trebell. l. 1. D. de
adpell. recip. ac memorabilis est illa D. Augustini
sententia, Quicunque vult † exheredato filio he- 23
redem

redem facere ecclesiam, quærat alterum qui sus- A
cipiat, quam Augustinum, 17. q. vltim. c. vlt. vbi e-
tiam laudatur eius episcopi factum, qui testatori
cuidam, à quo liberos non habente, bona sua ec-
clesiæ relicta fuerant, postquam liberos præter
spem & opinionem suam susceperat, omnia re-
stituerat. quod idem traditur, 13. q. 2. c. si quis
ira scitur.

Septimum argumentum est ex l. vltim. C. de
edict. Diui Adr. toll. vbi statuitur, vt cum testa- B
menta exhibentur, tum exhibeantur non can-
cellata, non interrupta, non ex quacunque parte
suæ formæ viciata. His enim ipsis verbis Impe-
rator vtitur. Atqui scriptura hæc Domini Octa-
uij ita omni ex parte suæ formæ viciata producitur, vt non scriptura, sed potiùs litura & præpa-
ratio quædam, siue informatio, & meditatio futu-
ræ scripturæ dicenda sit, sicuti dicimus concep-
tionem & præparationem sententiæ, quæ bene
correcta & emendata post modum per iudicem C
recitetur, non esse sententiam, aut veram sen-
tentiæ scripturam: sed tantùm informationem &
commentationem ipsius. l. 2. C. de sentent. ex pe-
ric. recit. Ac pari ratione cùm emtionis & vendi-
tionis pactiones concipiuntur, ac primis, vt ita
dicam, lineamentis informantur, illa non dici-
tur vera scriptura, aut instrumentum contractus,
neque illi fides vlla tribuitur: sed tum demum scri-
pturæ publicæ nomen atque auctoritatem obti-
net, cùm in mundum redacta est. l. contractus, D
16. C. de fid. instrumen. Quæ cùm ita sint, satis iam
dilucidè probatum esse arbitramur, id quod su-
periùs diximus, deletitios istos ac disiectos qua-
terniones, siue (vt Latini quondam loquebãtur,)
aduersaria, vt nos in Gallia loquimur, minutas, vt
Notarij adpellant imbreuiaturas D. Octauij, nul-
lam debere neque publicam auctoritatem, neque
testamenti, codicilli, aut alterius vltimæ dispositionis firmitatem iure ciuili, etiam in pia causa
obtinere: sed tantùm pro exemplo præparati te- E
stamenti habendos esse: vt loquitur Vlp. in d. l. fi-
deicommissa, 11. §. 1. D. de legat. 3.

Venio iam ad ius diuinum, cui simul ius cano-
nicum breuitatis causa coniungam. Nam ex v-
troque iure cõtendo nullam huic scripturæ fidem
tribuendam esse. primùm quia lex diuina non cõ-
tenta simpliciter statuere, vt in ore duorum vel
trium stet omne verbum: ex contrario etiam ex-
presse statuit, vt si vnicus tantùm testis deponat,
24 eius testimonio † non credatur. Deuter cap. 17. & F
cap. 19. Ex quo verissima sententia consequitur,
nullum actum, quantumuis ad pias causas perti-
nentem, firmum ac validum habẽdum esse, in quo
non saltem duo testes interfuerint: & consequen-
ter illa D. Octauij scripturam, in qua non dico
vnicus, sed nullus omnino testis interfuit, pro
inani & inutili, ex iure diuino, habendam esse.
nam cùm pietas & religio sit iuris diuini, & gen-
tium, vt ait l. 2. D. de iust. & iur. consentaneum est,
25 in causis pietatis & religionis † formam à iure
diuino & gentium institutam seruari. Matth. c. 18. G
1 2. Cor. c. 13. 2 q. 4. §. 1. & 48. distinct. quoniam mul-
ta. Secundò, quia textus iuris canonici in omnib.
testamentis, etiam ad pias causas pertinentibus,
non modò duos tréue testes, verumetiam paro-
chianum insuper presbyterum requirit. c. cùm es-
ses, & c. seq. in quo expresse de legatis Ecclesiæ re-

lictis, ac proinde de piis causis agebatur, ext. de
testamen. neque vllus in toto iuris canonici cor-
pore reperietur locus, quo testamentum † ad pias 26
causas fieri posse dicatur sine duorum aut trium
testium præsentia.

Ex quibus ita breuiter disputatis abundè & cu-
mulatè probatum arbitramur, id quod superiùs di-
ximus, totam hanc D. Octauij scripturam infor-
mem, magna sui parte viciatam, & perspicuè abi-
pso per annos septem neglectam ac pro nihilo ha-
bitam, nullo nec ciuili, nec diuino, nec canonico
iure sustineri posse.

Supereſt vt consideremus, ecquónam argumen-
to pro contraria parte disputari possit. nam illud
vnicum esse animaduerto, quòd testamentum ad
pias causas adeò est fauorabile, vt eadem sibi pri-
uilegia vindicet, quæ testamentis summè fauora-
bilibus concedi solent: nimirum testamento patris
inter liberos, & testamento militari: quorum in
illo neque perfectio desideratur, quoniam etiam
imperfectum valet. l. hac consultissima, 21. §. ex im-
perfecto, C. de testam. neque vllius vel notarij vel
testis præsentia. l. vltim. C. fam. ercis. in hoc autem
voluntas † quoquo modo declarata pro testamẽ- 27
to valet. l. 1. l. 40. D. de mil. test. l. 3. C. eod. l. 1. D. de
bon. poss. ex test. milit. Peruulgata igitur & com-
munis Doctorum opinio est, testamentum ad pias
causas illis testamentis æquiparari, vt copiosissi-
mè docuit Tiraquell. in tract. de piis caussis, priui-
leg. 2. 3. 4. & seqq. neque ferè quisquam est, etiam
ex Ciuilistis, qui non hoc idem adfirmet in l. 1. C. D
de sacrosanct. Eccles. sed me tẽpus deficeret, si omnes,
qui hanc opinionem amplexi sunt, enumerare
instituerem.

Potiùs igitur videndum est, quemadmodum
huic argumento, quo solo aduersarii niti possunt,
responderi oporteat: quo nihil faciliùs expediri
potest. Nam primum omnium, vt maximè conce-
damus testamentum ad pias causas idem habere
priuilegium, quod † testamentum patris inter li- 28
beros, in quo nullus testis requiritur: l. vlt. C. fam.
ercisc. attamen ex noua Iustiniani constitutione re-
quiritur: vt vel ipsius parentis, vel omnium libe-
rorum subscriptio vnà cum tempore adhibeatur.
auth. si modò, C. ill. tit. siue Nouell. 18. 4. 4. & No-
uell. 107. de test. pat. int. lib. Nam salua quorundam
Doctorum reuerentia, falsum & commẽtitum est,
quod tradũt, textum auth. quod sine, C. de testam.
vbi simpliciter dicitur, valere paternum † testa- 29
mentum sine subscriptione, intelligendum esse in-
distinctè, sine omni subscriptione, siue patris, siue
liberorum. parentis enim saltem subscriptionem
requiri, patet ex ipsis Nouellæ verbis: quæ Iulia-
nus anteceſſor hoc modo conuertit: Sed etsi sine
subscriptione liberorum ipse parens subscribat, &
omnia per subscriptionem suam manifesta faciat,
id quoque ratum habebitur. Vetus autem inter-
pres hoc modo in auth. de test. imperf. collat. 8. Si
quis literas sciẽs inter suos liberos voluerit facere
dispositioné, primùm quidẽ eius subscriptione tẽ-
pus declaret. Itẽ de tẽpore Iulianus eiusdẽ constit.
initio: Si quis inter liberos suos vltimã volũtatem
cõponere maluerit, in primis tẽpus cõscribat. Itẽ
in Nouell. 18. §. 7. Dum tamen distributionem con-
firmet sua subscriptione. Ex quibus nemo non
videt, formam hanc duplicem in paterno testa-
mento requiri: nimirum adnotationem temporis,

HAVORPBIBLIOTHEKA
OHY IMOEI ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟΥ

ex quo scilicet scripturam pro testamento haberi A
velit, & subscriptionem ipsius manu adpositam. Quorum cùm vtrumque in illo prætenso D. Octauij testamento deficiat, manifestum est, id nullo neque veteri, neque nouo iure consistere quam in sententiam conclusit Alexand. in consil. 123. discussis, num. 4. vol. 1. vbi sic scribit: Vltima † patris vo-
30 luntas inter liberos neque valida est, neque legitima prolata, si scriptura caret indictione, anno, mense, & die, auth. quod sine, verb. tempus. C. de testam. & idem DD. maximè Bald. Angel. Salic. & B
notat Angel. in corpore, vnde auth. illa sumpta est: in qua est ius vltimum dispositionis: nec est attendenda dispositio l. vlt. quæ est anterior. Hæc ille. Quocirca non mihi dubium est, quin ita sit intelligendum, quod Mysingerus scribit, Cent. 5. obs. 28. doctrinam, quæ in camera Imperiali recepta est, quod testamentum ad pias causas ratione voluntatis imperfectum non valet, non procedere in casu, quo testamentum scriptum esset per testatorem, vel alium in schedula quæ non esset lecta publicataque coram ipso testatore, testibus & notario: quia tali casu, inquit, valebit inter liberos & ad pias causas? per Barth. & DD. in l. fideic §. quoties, de leg. 3. & Boer. in decis. 93. & de-
cis. 240. Hæc Mysing. quæ vel perspicuè falsa sunt, vel (ne cum aperto iure pugnare videantur) necessariò accipienda sunt cum illo duplici moderamine ac supplemento, quod diximus: videlicet vt manu testatoris subscripta sit: & temporis (hoc est anni, mensis, & diei) adscriptione notata. de quo cùm adeò dilucidi textus & adeò manifestæ D
Doctorum auctoritates exstent, neminem dubitaturum arbitramur. Ratio verò cur temporis adnotatio requiratur, omnium consensu hæc certissima profertur, quia scriptura testamentaria vsque ad mortē ambulatoria est, ac sæpius mutari potest: quæ verò postrema facta est, ea demum valet l. 2. § dierum, D. de testam. quemad. aper. l. sancimus. C. de testam. Bald. d. auth. quod sine, num. 5. Guid. pap. consil. 55. Pari etiam ratione consentiunt DD. de subscriptione necessaria in testamento patris, E
vt per Cyn. in d. auth. quod sine. Guid. pap. consil. 34. non valuit. num. 7.

Tertiò si ad illud imaginarium D. Octauij testamentum pertineret priuilegium, quod militaribus testamentis conceditur, simul illud consequeretur, necessariam in eo fuisse testium aliquot non modò præsentiam, verumetiam (quod multò maius est) conuocationem, siue cōtestationem & requisitionem, vt animo adesse, & quæ gererentur meminisse vellent. l. diuus, 40. D. de mil. test. § 2. F
Inst. eod. ibi, Conuocatis ad hoc hominibus, vt voluntatem suam testaretur.

At in hac scriptura non modò conuocationem nullam, sed ne vnius quidem testis præsentiam fuisse constat. ex quo consequitur absurdum esse, producere priuilegium militare ad illam scripturam, tot vitiis adfectam & deformatam. cuius rei auctores ex multis duos producere cōtentus ero. Primus est Lud. Rom. cuius hæc sunt verba, in cōs. G
306. proposita, nu. 3. Videndum est, inquit, an testium rogitus de iure canonico etiam in testamēto ad pias causas requiratur? in quo dicendum est, quod multi & Canonistę & Ciuilistæ dicunt, quod non. Lapus verò, quem ego sequor, in alleg. suis allegat. 30. contrariam firmauit sententiam, pro-

ferens textum expressum in c. relatum, de testam. in verb. conuocatis, vbi expresse loquitur textus in relictis, quæ fiunt Ecclesiæ, & sic ad pias causas: & nihilominus vult ad validitatem eorū conuocationem testium esse necessariam. Vnde non sufficit, vt fortuitò veniant. Et ista opinio confirmatur per id quod videmus in simili: in milite, qui licet in testando liber sit, atque absolutus ab omni sollemnitate testamentaria iure ciuili introducta, nihilominus dum testatur in tentorio, necessarius est ad validitatem testamenti testium rogitus, vt l. diuus, in verb. conuocatis, de test. milit. Hæc totidem verbis Lud. Rom. Iason autem in consil. 184. circa legitimationem, num. 6. in eandem sententiam ita scribit: Circa dubium, vtrum valeat testamentum domini Andreę, quod adferitur eius propria manu † scriptum, & subscriptum, ac si- 31
gillatum, sed est sine testibus, vel per vnum tantum testem probatur: in hoc paucis me expedio, quòd tale testamentum nihil valet: quia nullum testamentum, quantumuis conditum † à persona 32
priuilegiata, vel inter personas priuilegiatas valet, cum minori numero duorum testium: siue sit conditum à milite. l. 1. d. l. Lucius, de test. milit. l. milites, cum glos. C. eod. siue sit ad pias causas. c. cùm esses, & c. relatum de testam per Barth. & omnes in l. 1. C. de sacrosanct. eccles. Hæc Iason.

Ex quibus intelligi potest, si summi & præstantes illi viri, in testamentis ad pias causas factis non fuerunt contenti testes interfuisse, testatorem subscripsisse, & sigillasse, sed insuper postularunt, vt testes sollemniter conuocarentur, & rogarentur quid dicturi fuissent de hac nescio qua Octauij scriptura, in qua ne vnus quidem testis interfuit, neque adeo scriptoris ipsius subscriptio, vel sigillum interuenit?

Quartò absurdum est, quod quidam Canonistæ disputant, testamentum ad pias causas adeò esse fauorabile, vt etiam valere illud velint, quamuis sit imperfectum, non modo ratione sollemnitatis, verùm etiam ratione voluntatis; veluti cùm testator plura scribere destinans, non tamē omnia perscripsit. Panormit. in c. penult. de successionib. ab intest. Barbat. consil. 42. colum. 4. vol. 4. Petr. Acharan. consi. 337. de efficacia. Quinetiam multi ad hoc somnium confirmandum proferunt text. in l. n testam 38. D. de fideic. libert. vbi cùm testator libertatem & fideicommissa cuidam alumnæ suæ in testamento imperfecto reliquisset, tamen Imperator pronunciauit, pios filios etiam ab intestato venientes, ei libertatem & fideicommissa debere. Sed F
hanc opinionem communi Doctorum sententia explosam esse, docet copiosissimè Tiraquell. in 7. priuileg. piar. causs. vbi innumerabiles propè recēset, qui constanter adfirmant, testamentum † quā- 33
tumuis ad pias causas factum, tametsi ratione voluntatis imperfectum sit, pro nullo habendum esse.

Itaque cum Bartholus illam sententiam tueri videretur in d. l. in testam D. de fideic. lib. non dubitauit Guiliel. Benedict. his totidem verbis scribere: Ad veritatem loquendo, illud dictū Bartholi est falsum: & vt tale communiter à Doctoribus reprobatur. Bened. in c. Raynutius, in verb. testamētum, num. 7. Denique habemus auctoritatē glossi. in l. vlt. C. fam. ercis. in qua disertè scriptum est, quamuis testamentum patris inter liberos ratione sollemni-

sollemnitatis imperfectum, sit validum, tamen ra- A
tione voluntatis imperfectum non valet: quam sententiam secutus est Barbat. in d. ca. relatum, vt testatur Bœrius decis. 94. præsupponit. num. 10. Itemque Bart. sibi contrarius in auth. hoc sæpe, nu. 3. in auth. de trient. & semiss. & in d. l. vlt. C. fam. ercisc. idem Bart. in l. si is qui, num. 1. D. de testam. Ias. l. hæc consultiss. §. ex imperfect. versic. limita istum text. Phil. Corn. consil. 18. num. 3. vol. 5. cons. 275. num. 5. vol. 3 consi. 53. num. 8. vol. 1. consi. 157. nu. 4. vol. 4. Alex. consil. 73. & cons. seq. vol. 1. & consi. B
76. num. 13. vol. 3. Socin. consi. 30. vol. 2. Corn. consi. 49. vol. 2. Paul. Cast. l. hac consultiss. §. ex imperfecto, C. de testam. Guid. Pap. consi. 55. & consil. 234. Siculus consi. 110. vol. 2. Et hæc communis opinio per auctoritatem Cameræ Imperialis adeo confirmata est, vt etiam in testamentis ad pias causas idem hoc ius receptum sit, ne testamenta ratione voluntatis imperfecta rata habeantur: vt testatur Mysing. cent 5. obs. 28. Addo etiam illud quod C
Thom. Gram. decis. 62. nume. 10. ita scribit ex Bald. in l quæstionem, C. de fideic. vers. Quid de scriptura testatoris in qua non sunt descripti testes, & testator asseruit, se in illa compleuisse testamentum? Talis scriptura non probat, nec valet, si non constat, quod testator perfecerit testamentum: adeo quod scriptura ipsa fuerit habita pro absoluta: & ideo si pater in suo testamento, in quo ipsum conscribendo, filios heredes instituit, & legata reliquit, & aliter testamentum ipsum non legendo, D
nec legi faciendo in cista recondidit, dicitur testamentum imperfectum, & non valet inter liberos. Et idem consuluit Alex. in consil. 76. vol. 3. Et mox num. 15. si fuisset, (inquit Grammat.) schedula inter liberos, manu parentis testatoris scripta, si non fuit lecta & publicata, defectu voluntatis non completæ non tenet: vt decidit Alex. in d. §. ex imperfecto. quod habet locum etiam ad pias causas non teneret ex causa incompletę vo- E
luntatis, vt consuluit Oldrad. in consil. 119. Titius condidit. Firmat Dec. in consil. 159. & 488. Et certa est, vt ex istiusmodi scripturis imperfectis, 34
neque probatio, † neque obligatio vlla inducatur. De probatione exstat auctoritas glossi. in verbo, Debeant, l. Lucius, D. de his qui not. infam. Barth. Alex. Iason. in l. & eleganter, in princ. D. de cond. indeb. Tiraq. de retract. conuent. §. 7. numer. 24. in fin. De obligatione verò testimonia exstant in c. dudum, vbi Panormit. De conuers. com. idem & F
alij DD. in c. ex parte, De for. compet. Decis. Neapol. 77. num. 7. Socin. consil. 93. circa vl. 1. Bartol. & DD. in l. certi D. si cert. pet. Dec. consil. 57. & consi. 62 in princip.

Quantum autem ad argumentum sumtum ex l. in testamento, 38. D. de fideic. lib. perfacilis est responsio. nam tantùm abest vt ille textus huic imperfectæ Octauij scripturæ faueat, aut ei testamenti vires tribuat, vt ipsam funditus euertat. Apertissimè namque Paullus Iurisconsultus ostendit, suo tempore, ne filios quidem, ex testamento G
patris, ratione sollemnitatis imperfecto, nisi ex intestati causa successisse. Sed cùm pater suæ alumnæ libertatem simul & fideicommissa reliquisset, filij autem ex pietatis officio, vt patris voluntati obsequerentur, illi alumnæ libertatem concessissent. Imperator statuit, eiusdem pietatis officio conuenire, vt etiam fideicommissa ei præstarent: quia quamuis fideicommissum ex testamēto quod A
non valet, non debeatur, nisi ab intestato venientes rogati fuerint: tamen pietati consentaneum est, etiam ex imperfecto, vel non iure facto, deberi. l. si pater, 47. §. vlt. D. eod. & l. pero, 69. §. mater, D. de legat. 2. Ex quibus quantum inter illum & nostrum casum intersit, perfacile intellectu est. In illo casu, vniuersa hereditas ad eos, quibus lex eam ex intestati causa tribuebat, reuertebatur: in hoc, legitimis heredibus eripitur, vt in alienos & B
ignotos transferatur. in illo, legatum erat perexigua delibatio hereditatis: in hoc, totam fere hereditatem exhaustit: in illo, nihil omnino de testatoris voluntate dubitabatur, sed inter omnes constabat, eam fuisse testatoris mētem, atque sententiam: in hoc, propter obmissam & neglectam per septem annos scripturæ absolutionem magna immutatæ voluntatis præsumptio est in illo, cùm heredes legitimi vnum è duobus miserationis causa relictis sua sponte præstitissent, Imperator solidum illos beneficium præstare iussit, vt patris voluntas omni ex parte implerētur. in hoc, tota fere, vt dixi, hereditas ab ignotis & alienis petitur, neque legitimi heredes de prætensa domini Octauij voluntate confitentur, neque vllam relictorum partem illis concedunt: sed fortiter defendunt, consilium D. Octauij per noui matrimonij contractum & septem annorum negligentiā mutatum fuisse. Ex quo facilè intelligitur, in causis diuersis diuersam iuris rationem sequi oporterc. D
l. duobus, 25. D. de testam. tutel. cum similib.

Nihil præterea moueri nos oportet eo, quod Paullus in d. l. in testamento, dixit, ne filios quidē ex imperfecto patris testamento succedere, sed eos ab intestato admitti: quasi hoc repugnet cum l. vlt. C. fam. ercisc. & l. hac consultissima, §. ex imperfecto, C. de testam. in quibus paternum testamentum etiam imperfectum pro perfecto inter liberos haberi præcipitur. quia Paullus ius antiquum secutus est. nouum autem istud ius primùm à Constantino inductum est, in d. l. vlt. & postea Theodosij imperio confirmatū, in d. §. ex imperfecto. cùm tamē etiā antiquo iure propter Papiniani auctoritatē, diuisionē bonorū à patre intestato factā seruari per arbitrum oporteret. l. si filia, 20. §. si pater, l. ex parte, 39. §. intestato, D. fam. ercisc. Et E
hanc veteris † ac noui iuris differentiā apertissi- 35
mè nobis declarat Iustinianus in præfat. Nouel. 107. siue auth. de test. imperf. quam differentiam etiā Accurs. in glos. prima rectissimè animaduertit.

Quæ cùm ita se habeant, incunctanter iterum concludendum arbitror, D. Octauij scripturā neque testamentum esse, neque testamenti adpellatione dignandam: imò ab ipso per septem annos contemptam, ac pro nihilo habitam fuisse: atque ex pietatis & charitatis officio præsumendum, eum potius animum habuisse, sua bona vel liberis suis, si quos superstites faceret, vel adgnatis, quos charissimos habebat, relinquere, quàm ea in alienos & ignotos transmittere. denique cùm illa scriptura nullius momenti sit, neque hereditatem adiri ex ea posse, neque legata vlla deberi: sed venientes ab intestato admittendos esse. l. si veritas, 23. l. ex testamento, 29. C. de fideic. l. si nemo, 9. D. de testam. tut. l. 2. D. de fideic. libert. l. 1. D. de suis & legit. quandoquidem intestatus decedens eque intelligitur suam hereditatem succedentibus ab

HATHI TRUST DIGITAL LIBRARY

intestato tacitè deferre, sicut testator expressè deferre scriptis heredib.cl.3 &1.conficiuntur,8.D.de iur.codicill.l.pen.§.vlt.D.de legat.2.

Quòd si ad eorum confirmationem Doctorum auctoritates quæruntur, extat Oldradi summi viri consilium in eandem sententiam, consil. 19. Titius condidit testamentum: vbi consultatio nostræ similima, imò in fortioribus terminis ei proposita fuerat. Nam cùm ageret quidam duos ad se testes euocasset, & ipsius præsentibus iussisset testamentum ad pias causas per clericum quendam conscribi, instituens in illo heredes suos, pauperes Christi: postea tamen cùm subiungeret, velle se supra dicta per quendam notarium in formam publicam redigi, antequam notarius veniret, mortuus est: quærebatur an illud testamentum ad pias causas & coram duobus testibus confectum ita valeret, vt adgnatos heredes legitimos excluderet. Oldradus respondit, non valere: quoniam illa scriptura non tam testamentum, quam præparatio testamenti videbatur. Et hanc illius sententiam refert & sequitur Ioh.Andr.in addit.Specul. tit.de instrum.edit. §.compendiosè, versic. quid si priùs fecit testamentum: ibi, Sed fuit quæstio de facto. Idem refert & sequitur Pet.de anchar. in c. cùm esses,de testam.quem sibi consentire testatur Barbat.in consil.42.clementissimum, vol.4. Corn. consil.149.visis nonnullis vol.2.Item Decius in consil.159.casus qui proponitur,& consil.448.causa & lite.Rum.consil 11.de vltima voluntate,nu.12 vol.3. & consil 204.viso testamento,vol.2. præterea confirmatur hæc eadem sententia auctoritate Paul. Castr.in consil. 365. visa facti narratione: vbi consultus de testatore, qui audita & intellecta scriptura notarij, in qua voluntas ipsius & dispositio ad pias causas perscripta erat, dixerat coram duob. eam sibi probari,& placere: atque etiam quædam addi iusserat, sic vt eam pro perfecta & completa haberet. Sed tamen subiunxerat, se velle differre vsque ad vesperam: quo interuallo interea exspirauit. Castrensis igitur statuit, eiusmodi scripturam, quamuis ad pias causas factam, quamuis duobus testibus munitam, quamuis scriptura notarij confirmatam, non tamen pro testamento valere, nec posse legitimos heredes excludere.

Et idem respondit Philip. Corn. consil.77. viso dicto themate, col.vl.vol.4.Iason.consil.196.redemtoris vol.2.& in consil.8. redemtoris.vol.3. Idem Castr.in consil.137. in causa quæ vertitur, vol.2. & rursus in consil.75 visa dicti facti narratione.vol.1.

Ex quibus intelligi potest, quid illi præstantes viri responsuri in hac nostra consultatione fuerint, in qua neque heredis institutio, neque totius assis hereditarij distributio, neque conclusio, neque testatoris sigillum, neque testis, neque notarius vllus interuenisse dicitur.

Atque ita de proposita mihi consultatione ex animi mei sententia respondendum putaui, bona tamen peritiorum venia.

Verumtamen antequam finem faciam, peto à magnificis dominis iudicibus istius controuersiæ futuris, vt pro sua conscientia & æquitate consi-
derent, satis ne tutum videatur scripturam vel potius lituram testamenti faciendi causa, septem ante mortis tempus annis paratam,& ab ipso scriptore per tot annos neque subscriptam neque vel notarij vel testis vllius interuentu munitam, & post ipsius mortem in angulo aliquo domus ipsius repertam, pro testamento habere? nam quotsum tam accuratè veteres legislatores tot sollemnia in testamentis perficiendis instituerunt? de quibus in l.heredes,21. & ll.seqq. D.de testa.l.Lucius,88.§.vlt.D.de leg.2. & aliis locis quamplurimis. Quotus enim quisque nostrum est, qui ad senilem ætatem peruenimus, qui non aliquoties vel mortalitatis,& humanæ condicionis cogitatione admonitus, vel periculo belli, aut pestis, aut alterius morbi permotus, calamum in manus sumserit, testamentum suum scribere cœperit, prima ipsius lineamenta duxerit, postea etiam quædam addiderit, interscripserit, deleuerit, cancellauerit, detraxerit: quæ tamen, nisi consummationem & complementum addiderit, nolit pro iusto & perfecto testamento haberi? l.fideicommissa,11.§.1.D. de legat.3.l.si ita sit,14.circa fin.D.de legat.1. Nam alioqui quid est quod dicitur, nisi res formam ex consummatione acceperit, eam certo nullo nomine posse ad pelli? atque idcircò statuam, quæ imperfecta est, statuam non esse: domum, quæ perfecta non est, domum non esse: l.si is qui, 80. §.1. D. ad leg.Falcid.l.rei,5.§.1.& l.ædificia,129. §.1. D.de verb.sign. Nam id demum perfectum est, quod omnibus suis numeris constat: vt ait l.1. D.de orig. iur. atque idcircò testator, qui cùm testamentum facere destinauerat, id non adimpleuit, intestatus decessisse dicitur, l. vlt. §.illud, C.de codicill. l.cùm pater,77. §.cum imperfecta, D.de legat. 2.

Quid verò? an qui iudex tabulas ad nauim ædificandam paratas, & iam exasciatas, pro perfecta naue habiturus non est, idem tabulas ad testamentum faciendum paratas, & iam aliqua ex parte scriptas & exaratas pro perfecto testamento habiturus est? sicuti de apparatu ædificij dicitur in l.1 §.cœpisse,D.de pollicit.l.si is qui, 80. §.1. D. ad leg.Falcid.l.stipulationes, 72. D.de verb.oblig. & de inchoata libri scriptura, in l.librorum, 52. §. quod tamen,in fin.D.de legat.3. Atqui vetus iuris nostri disciplina est, quòd quando sunt plura necessaria (hæc sunt verba Castrensis) ad alicuius actus substantiam, vnius defectu totus actus viciatur.l.1.§.præterea, D.de tut.& rat. dist. l.vlt. D. de diuort.l.1.§.hoc autem,D.de itin.actúque priu. l.Fulcinius, § cum hoc edicto, D.quibus ex caussis in poss.ita loquitur Paul. Castr. in l.cùm hi §.si prætor,D.de transact.

Nihil igitur piæ, (quæ hîc subesse dicitur) caussæ fauor ac respectus nos moueat. nulli enim magis conuenit ius in actibus hominum constitutum seruare, quàm Ecclesiæ: quæ dicitur esse cultrix & nutrix iusticiæ, neque pati contra iusticiam aliquid fieri vel in se, vel in alterũ.c.1. de alien. feud. Itaque memorabilis illa est diui Augustini sententia, superius iam à nobis recitata. Qui vult Ecclesiam exheredato filio heredem facere, quærat alterum, quam Augustinum, 17.q.vlt.c.vl. vbi etiam magnificè laudatur, vt dixi, factum cuiusdam Episcopi, qui cùm Ecclesia sua instituta esset heres ab eo, qui liberos non habebat, tamen cùm idem ille testator, postea liberos præter spem & opinionem suam suscepisset, liberis integram hereditatem reliquit. quam in sententiam alia præclara traduntur in 13.q.2.c.si quis irascitur.

Denique præter auctoritates Doctorum superiùs à me allegatorum, profero insuper hæc Aretini

Aretini verba, quibus tota hæc nostra controuersia planissimè deciditur. Verum est, inquit, quod multi tenent, quod in relictis ad pias causas, cessat omnis testamẽtorum sollemnitas: & licet nullus in eo testamento sit heres institutus, tamen ex quo testator fecit executores vniuersales ad bona distribuenda, istud videtur sufficere: & isti habentur loco heredum. tamen istis non obstantibus dicendum est indubitanter testamentum istud omnino nihil valere, quoniam ad minus de iure canonico deberent adesse duo testes, vt not. in l.1. C.de sacrosc. Eccles. præterea illa scriptura de se non probat, quia est priuata, nec etiam si probaretur scriptam fuisse manu testatoris, tamen valeret istud testamentum, nisi etiam probaretur quod duo testes interfuissent: quia text.in c. cùm esses, & in c. relatum, requirit quòd vltima voluntas sit facta coram duobus vel tribus testibus: quod non est in casu nostro: licet testes deponerent quod vidissent hanc scripturam scribi per testatorem. non enim deponerent de veritate actus, sed de confectione scripturæ: Ergo non posset dici vltima voluntas facta coram ipsis. vt l.1.in fin.D. de auct.tut. Hæc ad verbum Aretin. in consil. 54. diligenter, num.5.

Idem præterea his verbis confirmat in consil. 76 ponderatis, 1.num.26.vol.3. In hoc testamento concurrit expressus defectus validitatis, scilicet testium, saltem duotum qui debuerunt adesse tempore testamenti, quando in eo aliquid disponitur ad pias causas. c.cùm esses, & c.relatum, de testam.

Quamuis igitur nonnulli in contraria sententia fuisse reperiantur, tamen Marian. Socin. apertè testatur hanc esse communem & in iudiciis sequendam. Socin.consil. 189.num.74.vol.2 Didac. Conuar.in c.relatum, 1.num.1.de testam.Iul.Clar. lib.3. sentent. §.testamentum, q.7. num.2.ac mihi confirmatum est, in eandem sententiam decisum fuisse per collegium iuridicum. Lipsẽse, idque adnotasse Thoming.in suis quæstionib.Lipsensib.

Eò accedit Paul.Cast.in consil.137.in caussa,nu. 1. vol.2. vbi sic scribit, Videtur quod imperfectio ratione sollemnitatis nõ nocet in relictis ad piam caussam, si adest perfectio ratione voluntatis. Sed contrarium est verius. Nam hoc procederet, si dicta voluntas ad piam caussam legitimè probaretur, vel per scripturam publicam, vel per duos testes, qui requiruntur ad minus ad probationem veritatis: licet non ad sollemnitatem: prout dicitur in l.diuus, D.de test.mil. alias perinde est acsi facta non esset, quoniam de ipsa non constat: l. duo sunt, D.de test.tut. Idem etiam totidem propè verbis tradit in consil. 25. super eo,num.1. & 2. vbi fatetur ad institutionem Ecclesiæ requiri testes, sed duos sufficere per d.c.cùm esses.

CONSILIVM XXXVIII.

De apochæ & quittationis formula notariis vsitata.

SVMMARIVM.

1 *Quittantia limitata producit limitatam liberationem.*
2 *Apocha simplex & pactum differunt.*
3 *Renunciacio hereditatis nõ nisi formalibus & diserris verbis expressa.*
4 *Fideicommissum an renunciatione generali contineatur.*
5 *Notarij error an iuri partium præiudicet.*
6 *Renunciatio ab vno coheredum facta vertitur in fauorem aliorum coheredum.*
7 *Renunciatio partis ab vno facta an cæteris coheredibus adcrescat.*
8 *Iuris adcrescendi natura est, vt portio adcrescat portioni, non personæ.*
9 *A tutore gestum, pupillorum omnium nomine gestum intelligitur.*

IN controuersia nobis proposita videtur nulla esse clausula in apochæ instrumento adposita, ex qua probari possit Titium aliam vllam summam remisisse, præter quàm mille aureorum, quos confessus est se antea recepisse. Et sanè clausula in illo instrumento adposita notariis vsitata est, & valdè familiaris, qui hac formula vti plerumque solent: *Confesse auoir eu & receu la somme de tant, dont il se contente & en quitte & promet acquitter &c. auec promesse de n'en plus rien demander ny quereller.* id est, Confitetur se habuisse & recepisse tantam summam, qua se contẽtum profitetur, & N. liberare &c. simulque polliceatur se eius rei nomine nihil vnquam petiturũ. Quæ verba intelligi non possunt nisi de summa certa, definita, & specialiter in instrumento expressa: neque extendi ac produci possunt ad aliam summam, siue certam, siue incertam: multò minus ad vllum ius incertum & obscurum: quia (vt vulgò dici solet) quittantia limitata †limitatam producit liberationem. l.emtor, 47.§. Lucius, & ibi Bart. & Ias. D.de pact. Paul. de Cast.in consil.396. prætermittenda sunt, nu.4. Guido p.consil.122. Iohannes Molaris nu.9. Bart.consil.90. dilecto domino, num.5. Itaque nihil in prædicto instrumento videtur esse, quo possit Titius aut ipsius filius Caius prohiberi, quominus actionem instituere possit alterius maioris summæ persequendæ caussa, quàm illorum mille aureorum: siue aliunde ius illius persequendæ nactus sit, siue ex eadẽ ipsa caussa ex qua prædictos mille aureos petebat. Magnũ enim discrimen est inter simplicem apocham, † & pactum ac transactionem. Illa fit de certa & liquida & definita quantitate, veluti centum aut mille aureorum. Pactum verò fit de quantitate incerta, quamuis ius sit certum: veluti ius successionis sine controuersia delatæ: sed tamen cuius summa & quatitas incerta est. l.si ex maiore, 7.C.de except. l.si inter, 6. C.de solut. l.siquidem, 24. C.de transt. Barth.in l.cum Aquil.D.eod. Ias.in l.sub prætextũ,

C.cod.Alex.consil.46.vol.1. & consil.12 vol 2. & consil.2.vol.6.Quod si Titius generaliter pactum fecisset de omni iure quod ipsius filio competere poterat ex materna successione, necessarium fuisset inserere in instrumento expressissimam clausulam renunciationis, & remissionis iurium omnium sibi competentium, neque vsquam reperietur in libris nostris vlla renunciatio† hereditatis, nisi formalib. & disertis verbis expressa, velut in l.cùm proponas,16. C.de pac.l.ij & l.iij. & pass. C. de transc.quinetiam pactum transactioni de re certa factę his verbis subiunctum, Amplius non peti: de cæteris reb.actionem non impedit. l. 31. C. de transcui iungenda est.l.emtor,47.§.Lucius, D.de pact.l.quid tamen,21. §.plenum, D.de recept. Et de necessitate clausulæ expressæ in renunciationib.Bened. Capra in consil. 89. Dec. in l.j. C. de pact.Barth.Bald. & Sal.l.heredem, D.mand.& est doctrina vulgaris, quòd† renunciationum verba ponderanda sunt, & cauendum ne nimium profundantur. l.vlt. C.de dot. promis. Neque obiici potest quòd aliquanto post in eodem instrumento verba hæc reperiuntur: Titius & eius vxor die quodam prædictos mille aureos receperant, ratione successionis paternæ ipsius mulieris: *Et pour touts droits d'icelle succession.* Nam hæc clausula cõtinet simplicem narrationem facti expositi à Notario, prout voluit & intellexit:non autem dispositionem ipsarum partium, hoc est,non pactum & conuentionem partium de suo iure disponentium: sicut in eo capite quo Titius liberat, & promittit se pro liberato habiturum,&c. *sans iamais en plus rien demander ou quereller,*&c. Ac verisimile est illam clausulam per Notarij errorem & ignorantiam, aut fortasse dolosè aut captiosè interpositam fuisse: præsertim cùm in locum non idoneum & ad dispositionem aptum collata sit, sed importunissimè & imperitissimè alienum in locum iecta. Error autem & ignorantia† notarij iuri partium non præiudicat, vt not.ad l.qui habebat, 54. D.de man.test. Abbas in c.ad audientiam,Extr.de de rescript. nam ambiguitas ex imperitia notarij scribentis non præiudicat.l.ambiguit.24. l.errore, 7.C.de test.latè Phil.Corn.1.volum.cons.315.plurimum ineptè,num.5.& cons.304.circa hanc, nu.10. Præterea notandum est, patrem non potuisse pactum, transactionem, aut vllam denique conuentionem in filij sui præiudicium facere:renunciando, verbi gratia, successioni & hereditati mille ducentorum aureorum pro summa mille aureorum.l.de re,10.D.de transl.ex repudiatione,26.C. de fidei.l.remittente,11.C.de iur.delib. quod idem de tutore & curatore dicitur in l.pactum curatoris,22.C.de pact.l.Lucius,46.§.vlt.D.de admin.tu. Itaque non videtur locus esse quæstionibus propositis super tenore prædicti instrumenti. Verùmtamen vt iis satisfaciam, quasi Titius etiam nunc profiteretur se in animo habuisse dare apocham non modò mille aureorum,sed generaliter omnis cius iuris,quod ipsius filius prætendit in matris suę successione:addam insuper illud quod si prædictus Titius hodie profiteretur talem suum animum & intentionem fuisse, cùm instrumentum illud factum est, potiùs quàm lis institueretur super imaginatione alterutrius partis:commodissimè facerent domini iudices, si eundem Titium interrogarent,atque adeò (si opus esse videretur) iusiurandum exigerent, in vtrius gratiam pactum & renunciationem illam facere cogitabat,Mæuij sõlius,aut coniunctim etiam Claudiæ :iuxta doctrinam Barth.in l.Titia,nu.8.D.sol.mat.l.ij. in fin. D. de neg.gest.Quòd si Titius aut decessisset,aut iam abesset, hoc casu, iure nostro ciuili docemur, renunciationem † ab vno coheredum factam verti in fauorem aliorum coheredum, pro rata institutionis cuiusque illorum: ac proinde Mæuio duplo plus quàm Claudiæ deberi. l. quoties, 9. §. si quis primum. l. Iulianus, 15 §.idem, l.liber, 59. §.cùm quis,D.de her.inst.l.iij.§.vlt.ll.seqq.D.de bon.pos. Hæc est disertis verbis doctrina Baldi in l.pactum quod dotali, in quæst.8.C.de collat.Quod si soror renunciat hereditati, vni ex fratribus suis recipienti dictam renunciationem,nihilo minus portio renunciata non pertinet ad illum solum fratrem, sed adcrescit aliis † omnibus fratribus, pro portionibus hereditariis. Et eadem tradit Boer. decis.184 nu.3.vbi refert Ditum in cons.6.respondisse,quòd si vnus ex pluribus fratribus renunciat vni tantùm ex fratribus portionem suam hereditatis, talis renunciatio prodest non solùm illi cui facta est.sed etiam cæteris fratribus coheredibus: quia natura iuris adcrescendi est, quod portio adcrescat portioni †, non personę, l.si tota, l.qui ex duabus, D.de adquir. hered. Eadem est doctrina Bart.in l.re coniuncti, versic. quinto quæro, D.de legat.3. Bald.in l.1 in 4.quæst. C. quand. non pet. part.Ioh. And.in addit.ad Specul.tit.de testament. §.1.Franc.de Aret.cons.91. viso themate, numer.2. Paul.de Cast.in l.pactum, nu.6.C.de collat. Neque verò nobis aduersatur quod ita scriptum est: *Quitte les deux tuteurs & Antoine*, nulla Claudiæ mentione interpositа.primùm,quia continuò post adscriptum ita est:*Et tous autres qu'il appartiendra*: quæ clausula Claudiam complectitur. deinde istiusmodi renunciatio per tutores acceptata & admissa, non est acceptata ab illis, nisi pupillorum suorum nomine. Nam quod geritur à tutore† adpellante se tutorem, pupillorum omnium nomine gestum intelligitur,l.cùm post, 43. §.1. D.de adm. tut.l.vlt.D.de inst.act.gloss.in l.post mortem.5.§.1. in verb.rectè recusat,D.quand.ex fact.tut.& l.vlt. eod.Et hæc est sententia Bart. quòd tutor etiamsi simpliciter contrahet nomine proprio, sed super re pertinente ad pupillum (vt in casu nostro) censetur contrahere nomine pupilli.Bart.in l.j §.nunciatio, D.de op.nou.nunt. Phil. Corn.4. vol.cons. 327.in præsenti consultatione,num.7.

Quantùm ad secundam quæstionem, non dubium est, fratrem non potuisse pactum factum in fauorem sororis rescindere in ipsius præiudicium, quamuis pro sua virili parte potuerit ei renunciare,quatenus ad ipsum pertinebat. l.quæcumque, D.de obl.& act.l.ea quæ, De adq rer.do.latissimè omnium Paul.de Cast.in Rub.C.Res int.al.act.

CON-

CONSILIVM XXXIX.

An ei qui Sponsalia cum puella quadam contraxerat,ea puella ante nuptias mortua, liceat illius puellæ matrem vxorem ducere?

SVMMARIVM.

1 *Per sponsalia quasi adfinitas contrahitur.*
2 *Retrotractionis est eadem ratio, quæ anticipationis.*
3 *In matrimoniis contrahendis non quod licet solum consideratur, sed quod honestum est.*
4 *Lineæ directæ maior ratio haberi solet, quam transuersæ.*
5 *Consentanea quæ sunt pudori & honestati naturali,ex naturæ lege ac fonte dicuntur.*
6 *Paritas rationis, paria iura desiderat.*

RESPONDEMVS, vt ait ille, de iure aperto,non magno ingenio: huiusmodi nuptias iure nostro ciuili (de quo solo, & consulimur, & respondemus:) prohibitas esse. Primum per textum apertissimum,in l.adoptiuus, 14. in fin.D.de rit. nupt.cui coniungendus est alter,in l.si qua mihi,12.§.1.D.eod.Quibus Basilic.lib.consentit,tit.de prohibitis nuptiis. art. δ.οὐδὲ πλὴ μήτερα τῆς μνηστῆς μου.

Secundo per rationem,quam Iurisconsulti proferunt,quia mulier illa fuit isti viro socrus: inquit Paullus d.l.14 in fin quem idem liber Basil.sequitur : γέγονε γὰρ πενθερὰ. quòd etiam consentaneum est cum sacris Bibliis, in quibus sponsus filiæ,diserte adpellatur Gener.cap. Genes.19.vbi adolescentes, quibus Lothus filias suas despondérat, Generi ipsius adpellantur. Et pari ratione Matth.cap.2. Maria Iosephi sponsa, ipsius vxor adpellatur. Paulli tamen verba non propriè accipienda esse Vlpian.monet,in d.l.12.sed impropriè, quasi dixisset, Socrus loco fuit,Socrus locum obtinuit. Nam, per sponsalia quasi adfinitas † contrahitur.l.6.l.8.D.de gradib.§.sed si vxor.9.de nuptiis.quemadmodum dicimus,quasi adfinitatem, per adoptiuorum nuptias contrahi : veluti cùm adoptiui filij vxor, nurus:patris adoptiui vxor,nouerca nominatur:d.l.14.in princ.&§.videamus,D. de rit.nupt. Item per repudiati nuptias : veluti, cùm dimissa vxor ex altero marito liberos suscepit. Nam prior maritus dicitur eius filiam habere in matrimonio non posse,quasi ei esset vitricus.d. l.12 § 1.& d.§.sed si vxor, de nupt.

Æquitatem scilicet huius legis Iurisconsulti posuerunt in sanctimonia nominum:quasi Socrus & Generi nomen, non tantùm in vera Socru, & vero Genero:(constante scilicet adfinitate,& matrimonio contracto:) vsurpetur:verum etiam propter spem adfinitatis anticipetur. Nam etsi contractis sponsalibus, non continuò Socrus & Gener propriè adpellantur:tamen ominis caussa, & propter spem destinatæ adfinitatis, continuò per anticipationem ita nominantur. Itaque verba illa Paulli:Fuit enim Socrus,sic interpretanda sunt, quasi dixisset, Socrus enim per anticipationem adpellata est. Quin etiam par eadémque posteri temporis ratio est : vt quemadmodum reuerentia materni nominis anticipati & ante tempus vsurpat? nuptias prohibet: sic memoria illius post id nomen amissum, nuptias impediat, vt eadem ratio † sit retrotractionis, quæ fuit anticipationis. Nam neque vxorem quondam priuigni vitrico ducere permittitur, neque Nouercam ei, qui priuignæ maritus fuit.l.vxorem,15.D.de rit.nupt. Ac proinde pari eadémque ratione, neque quondam Generi vxorem socero ducere licebit, neque Genero vxorem,quondam Soceri:vicissimque neque quondam Socrus marito,nubere quondam nurus poterit: neque qu ondam nurus marito, nouerca. Addo etiam illud,tantam esse vim istius reuerentiæ,& sanctitatis nominis materni, vt etiam in adoptione simili modo valeat. Nam neque adoptiui quondam patris vxor, quia quasi nouerca fuit, neque filij adoptiui vxor, quia quasi nurus fuit,etiam post dissolutam adoptionem, ac proinde etiam adfinitatem, duci vxores possunt.d.l.14. D.de rit.nupt.l.qui in adoptionem,23.D.de adopt.

Sic in proposita quæstione concludendum est, sanctitatem nominis semel per sponsalia quæsiti, etiam post sublatam eius nominis quærendi caussam permanere : atque idcircò mulierem, qua de agitur,quia per sponsalia,cum filia ipsius contracta, continuò venerabile socrus nomen adepta est,quamuis illa filia moriatur, nihilominus quæsitum illud nomen (quantum ad ius nuptiarum attinet) perpetuò retenturam.

Quod si quis hanc superstitionis quandam esse speciem existimet,respondebimus Iurisconsultos hac ratione cauisse pudori familiarum,ne scilicet viro nimia familiaritas in domo suæ sponsæ intercessisse videatur:hoc est,non tantùm cum sua sponsa, verumetiam cum sua socru. veluti cùm dicimus filiam adoptiuam duci vxorem non posse, ne post emancipationem quidem.d.l.23.de adopt. l.qui etiam.55.D.de rit.nupt.§.ergo non omnes.de nupt.duplicem hanc rationem spectamus, vnam ex nominum & adpellationum sanctitate, ne qui venerabile patris nomen adeptus erat, filiam habere in matrimonio dicatur. Alteram ex pudoris & honestatis publicę ratione:ne qua suspicio nascatur,adoptatorem idcircò puellam emancipasse, vt quæ clam placuerat, ea palam atq; apertè fruerétur. Itaque quamuis cognatio non adquiratur per adoptionem, atque idcircò vxor patris adoptiui non sit matris loco filio adoptiuo: tamé propter vtramque illam caussam nuptię,inter eas personas prohibitæ sunt. d. l.qui in adoptionem, 23. D. de adopt. Et in eandem sententiam exstat decretum quoddam Synodale Græcum, sub Basilicon lib.pag.56.subiunctum, quo nostra hæc quæstio verbis expressis definitur, & suprascripta Iurisconsultorum sententia, de matre sponsæ vxore non ducenda,nominatim ac diserte comprobatur.

HAYKOBBIBLIOTHEK
CHY imeni I.I.MECHKOBA

Sed plurimum ad hanc rem valet peruulgata iuris A
regula: vt in contrahendis † matrimoniis non tantùm quod licet consideretur, sed etiam quod honestum est l. semper, 197. D. de reg. iur. l. semper, 42. d. l. 14. de rit. nupt.

Quòd si cui etiam Papæ constitutiones audire placet, exstant in sortioribus terminis quinque canones apertissimi in decreto magno 27. q. 2. quibus generaliter prohibentur nuptiæ inter sponsum & omnes sponsæ demortuæ cognatas. Siquis, B inquit, vxorem desponsauerit, quamquam postmodum præueniente die mortis eius nequiuerit eam vxorem ducere, tamen nulli de consanguinitate eius licet eam accipere in coniugio. quod idem totidem verbis traditur, in quattuor sequentibus canonibus. Quod si etiam cognitas, quouis gradu sint, legislator ille prohibet, multò magis matrem prohibere intelligitur. Quamquam in c. lex diuina, superiorum quinque canonum oblitus, C permittit fratri spõsam sui fratris post ipsius mortem vxorem ducere. quod etiam notauit expresse glossa: Palea, inquit, quæ hic solet esse, contraria est iis quæ superiùs dicta sunt: & si non esset, tamen nihil ad hanc causam pertinet, in qua non de sororis, sed de filiæ sponso quæritur. Nam cer-
4 tum est maiorem † haberi rationem lineæ directæ, quàm transuersæ: si quidem pater adoptiuus filiam adoptiuam ne post dissolutam quidem adoptionem ducere vxorem potest. at frater sororem adoptiuam post dissolutam adoptionem potest. §. D 3. & §. 4. de de nupt. l. per adoptionem, 17. D. de rit. nupt. Deinde Leunclauius testatur, in Græcis quibusdam Institut. ita scriptum fuisse: Patris vel fratris mei sponsam ducere non possum, quamuis vxores eorum factæ non sint.

Nunc superest, vt obiectionibus quibusdam respondeamus. Prima est, quod in sacra Scriptura nulla lex, vel expresse, vel tacitè cauisse hac de re dicitur. Cui respondeo, patris & matris socrus & nouercæ nominibus eas comprehendi, quæ paren- E tum socrus & nouercæ locum obtinent. vt Leuitic. cap. 18. vers. 8. Nuditatem mulieris & filiæ ipsius, ne detegito. Vbi disputari posset, nuditatis nomine intelligi etiam osculationes & confabulationes amatorias, & contrectationes familiariores, carnales denique cogitationes, quæ sine dubio inter sponsum & sponsam intercedunt. Item eod. cap. Nuditatem nurus tuæ ne detegito: vxor filij tui est. ne detegito nuditatem eius. Item c. 20. Qui mulierem & matrem ipsius vxorem duxerit, F scelus admiserit: ambo igni cremantor, ne inter vos flagitium maneat. Item Deuter. 27. Exsecrabilis qui cum socru sua concubuerit. Denique superiùs docuimus, ex Genes. cap. 19. Generi nomen etiam filiæ sponso tribui: ex quo intelligi debet, Socrus nomine etiam intelligi matrem sponsæ: qualis hæc est mulier, de qua quæritur.

Quod autem in eadem obiectione obiter adscriptum est, adfinitatem per sponsalia non contrahi: bona venia dictum sit, vereor ne hæc opinio, non satis cum illo Genes. loco congruat. nam iuri quidem nostro ciuili apertissimè refragatur, vt patet ex d. l. 12. & 14. D. de rit. nupt. & l. 6. l. 8. D. de gradib. vbi Vlpia. Generi, inquit, & nurus adpellatione, sponsus quoque & sponsa continentur. item Soceri & socrus adpellatione, sponsorum parentes continentur. itémque ex §. sed si vxor, de nupt.

Nihilo magis me mouet hæc illius obiectionis appendix. Nihil addi licet Scripturæ sacræ. In sacra Scriptura nusquam hæ nuptiæ prohibitæ leguntur. Ergo &c. Nihil, inquam, hoc me mouet. Primùm, quoniam generi nomen, in litteris sacris, etiam filiæ sponso tribuitur. Deinde, quia ista eadem ratione non essent prohibendæ nuptiæ, cùm patris aut filij sponsa repudiata: quia nusquam reperitur eas disertè prohibitas fuisse: cuius argumenti innumera consimilia produci possent.

Secunda obiectio est, quòd huiusmodi nuptiæ bis quibusdam in locis permissæ fuerunt. Sed facilis responsio est: Non exemplis, sed legibus iudicandum esse. Nihilo magis me mouet, quod dicitur, Non hanc esse legem naturæ, quia primus Augustus hoc ius induxit. nam † quæcumque pu- 5
dori & honestati naturali consentanea sunt: (qualis hæc est prohibitio) ea ex naturæ lege ac fonte ducuntur. Sed cum antea obscura naturæ lex esset, Deus eam populo Rom. per Augustum patefecit. Alioqui absurdissimè disputaretur, quia nuptiæ cum sororibus, cum amitis, atque adeò matribus, apud multas gentes olim permissæ fuerunt, sed tandem aliquando ab aliquo legislatore prohibitæ: idcircò eam naturæ legem non esse.

Tertia obiectio ex eo ducitur, quod adfinitas non videatur contrahi per sponsalia: quia Modestinus in l. 4. D. de grad. scribit coniungendæ adfinitatis causam esse ex nuptiis. Sed (vt iam superiùs dictum est) quamuis verè & propriè adfinitas non nisi ex nuptiis contrahatur, tamen quasi adfinitas per sponsalia contrahitur. d. l. 6. & l. 8. D. eod. tit. quæ planissimè demonstrant, id quod Modest. scripsit, de nuptiis intelligendum esse, non tantùm de iam contractis & celebratis, verumetiam de speratis & destinatis. Denique vt maximè concederemus, non contrahi adfinitatem per sponsalia: tamen negari non potest, nuptiarum impedimentum per sponsalia exoriri: quod ad hanc disputationem satis esse debuit, d. §. si vxor. Inst. de nupt. Quamuis, inquit, nec sponsa filij nurus sit, nec sponsa patris nouerca: tamen rectiùs, & iure facturi sunt, qui ab huiusmodi nuptiis abstinebunt. Quibus verbis omnis in hac quæstione tergiuersandi occasio præciditur.

Quarta obiectio est, quòd textus d. l. 12. §. 1. & l. 14. in fin. & in §. si vxor, intelligendus est de sponsa repudiata, & non de mortua. Quam differen- 6
tiam atque interpretationem credo numquam antehac auditam fuisse: neque illam vmquam iurisconsultus in libris nostris exercitatus admittet. Primùm propter regulam qua dicimus, Vbi lex non distinguit indistinctè accipienda est. Deinde quia paritas † rationis, paria iura desiderat. Atqui tam fuit socrus ea, cuius desponsata filia mortua est, quàm ea cuius desponsata filia repudiata est. Textus autem d. l. 14. in fin. causam huius legis G hanc adfert: quia fuit socrus, id est, quia sanctum quasi matris nomen semel adepta, numquam postea illud admittit: vt superiùs demonstratum est. Nam etsi ceterarum rerum respectu socrus esse desiit, tamen nuptiarum respectu socrus esse non desiit: vt modò dicebamus ex d. §. si vxor. inst. de nupt. Denique nouam hanc interpretationem & diffe-

& differétiam, inter sponsalia per repudiationem, A aut per mortem dissoluta, perspicuè repudiant leges omnes de nuptiis prohibitis. veluti cùm lex simpliciter vetat, ne quis suam quondam socrum, aut quondam nouercam, aut quondam nurum, aut quòdam priuignam vxorem ducat, quis ferre posset, induci differentiam inter eam, quæ per diuortium, & eam quæ per viri mortem liberata est?

20 Quinta obiectio est ex iure Canonico, nimirum ex c. lex diuina, 27. q. 2. vbi scribitur, virum & B mulierem, sine carnali copula non fieri vnam carnem. Sed hoc quorsum pertineat, non intelligo. Fuerunt etiam olim Iurisconsulti quidam in hac sententia, quod matrimonium verè & propriè sine re non contrahebatur. l. pen. C. de incest. nupt. sed iam ante demonstratum est, adfinitatem (quãtùm ad nuptiarum impedimentum) per sola sponsalia contrahi. Et hanc sententiam perspicuè sequuntur Angel. Fab. & omnes scrib. in d. §. si vxor. & Iason in l. quod Seruius, D. de condict. causa dat. & plenius Tiraquell. de legib. connub. l. 5. Deinde certum est illam Iurisconsultorum quorundam sententiam repudiatam fuisse, & nuptias etiam sine re, solo consensu contrahi. vulg. l. nuptias. D. de reg. iur.

Ceteris autem minutis disputationibus, quas in contrario consilio percurri, superuacaneum esse arbitror, copiosiùs respondere: cum ad summam propositæ quæstionis hæc sufficere existimem: quod tamen bonâ venià doctissimorum virorum, qui contrariam opinionem tuentur, dictum volumus.

CONSILIVM XL.

De matrimonio, quod iudex ex petitione partis vtriúsque nullum pronunciauit.

SVMMARIVM.

1 *Mulier ante 12. annum nupta, tum demum iusta vxor est, si eum annum apud maritum compleuerit.*
21
2 *Nuptias non concubitus sed consensus facit.*
3 *Matrimoniũ, quod ætate prohibente non tenebat, an per lapsum temporis conualescat.*
4 *Iudex an matrimoniũ nullũ esse pronũciare possit.*
5 *Iudicatæ rei quanta vis.*
6 *Matrimonium ab impuberib. contractum quatenus iudex irritum facere possit.*
7 *Matrimonium, quod propter ætatis defectum nullum est, ætatis progressu non confirmatur.*

IOANNES & Susanna impuberes spon- D
salia per verba de præsenti contraxerũt. Puberes facti, re adhuc integra, id est, nulla corporum commixtione facta, (quemadmodum apud iudicem iureiurando confirmarunt) semigrarunt. Deinde aliquot post annis à iudice causa cognita impetrarunt, vt pronunciaret, nullum inter ipsos coniugale vinculum intercedere: ac propterea licere illis aliam sibi honesta ratione condicionem quærere. Ioannes ea sententia fretus aliam vxorẽ duxit. Quæritur an matrimonium E illud legitimum, & liberi ex eo suscepti pro iustis habendi sint.

Dubitationem mouere potest l. minorem, 4. D.
1 de rit. nupt. vbi Pomponius scribit, minorem † annis 12. nuptam tunc legitimam vxorem fore, cùm apud virum expleuisset 12. annos: & in hanc sententiam allegatur ab Alexand. in cons. cxlix. viso processu. in fin. tom. 5. Cùm enim neuter illorum per annos complures matrimonij illius direptionem à iudice postularit, videntur tacitè illud comprobasse, neque obstare quod simul & in iisdem ædibus non habitarunt quia cùm nuptias non concu-
2 bitus, sed consensus † faciat, l. nuptias, 30. de regul. iur. tantisper consensus ille permansisse præsumitur, dum apertè de solemni dissensu non adparuerit.

Contrariam tamen sententiam veram esse arbitror his rationibus adductus. Primùm quia text. G
in cap. 2. §. 1. de desponsa. l. impub. in 6. sic loquitur:
3 Nec matrimonium quod ætate † prohibente non tenebat, per lapsum temporis conualescit. Bald. consil. 201. in causs. num 2. tom. 3. Deinde quia iu-
4 dex pronunciauit † matrimonium illud esse nullum. tales autem iudicatæ res ius faciunt: vt de liberis natis traditur in l. 1. l. 2. & l. 3. D. de adgnosc. lib. de statu ingenuitatis in l. ingenuum, 25. D. de stat. hom. l. circa eum, 14. D. probat. adeò vt Bald. in c. in præsentia, de renunciat. dicat rei † iudica- 5
tæ tantam esse potestatem, vt naturalia vincula sanguinis mutet, & falsum in verum: non essentialiter, sed quo ad effectum. Neque obstat quod illius iudicis sententia videtur aduersari constitu-
tioni iuris in d. l. 4. de rit. nupt. ac proinde ipso iure esse nulla, ex l. si expressim, 19. D. de adpellat. Anton. de But. in c. super, ext. de pact. Guid. Pap. singul. 295. & Decis. Gratianop. 292. si alicui, numer. 2. quia in rebus iudicatis distinguendum est vtrum de iure constitutionis, an de iure litigatoris iudex pronunciarit. iuxta doctrinam l. 1. §. item cùm contra, D. quæ sent. sin. adpellat. Hic autẽ iudex non pronunciauit matrimonium † ab impuberibus 6
contractum, postmodum accedente pubertate ta-
F citurnitate vtriusque non confirmari. Sed simpliciter pronunciauit matrimonium nullum esse, nec fuisse, quod ad partium ius pertinere posset, ex l. 2. C. quand. prouoc. non est necesse.

Non obstat præterea d. l. 4. D. de rit. nup. quoniam apud maritum esse dicitur, quæ in eius domicilio maximam temporis partem versatur. l. Seia, 66. §. 1. D. de don. inter vir. & vxor. l. 5. D. de rit. nupt. l. cùm in te, 6. C. de donat. ant. nupt. Et hoc ipsum planissimè traditur à Bald. in consil. 194. incipiam à radice, num. 1. tom. 3. vbi interpretans d. c. 1. de desponsat. impub. scribit, matrimonium quod propter ætatis † defectum nullum est, 7
ætatis progressu non confirmari: nisi perspicuè adpareat de nouo consensu & perseuerãtia. Et idem

HAVRORE BIBLIOTHECA
OHY IMOBIT-TEUHKOBA

passim traditur ext. de desponſ. impub. c. litteras, A c. atteſtationes, c. duo pueri. Copiosè autem à Philippo Decio conſil. 368. in cauſſa matrimoniali, nu. 2. & rursus in conſil. 603. viso puncto, nu. 5. & 6. vbi suum illud superiùs conſilium allegat. Neque aduersatur dictum conſil. Alexand. 149. in fin. namibi diserte loquitur de iis qui puberes facti simul per biennium cohabitarunt. Et præter hęc omnia Canonistæ apertissimum huius rei argumentum habent in c. 3. Extr. qui fil. sint leg.

CONSILIVM XLI.

An puella, quæ curatoris auctoritati subiecta est, ipso ignorante sponsalibus per verba de præsenti factis, per annuli subarrationem adstringi possit.

SVMMARIVM.

1 *Puella curatori subiecta an sponsalib ipso ignorante per verba de præsenti factis, per annuli subarrationem, adstringi possit.*
2 *Puella curatoris auctoritati subiecta nullam habet rerum suarum administrationem.*
3 *Mulieri in grauioribus negociis nihil sine curatoris auctoritate agere permittitur.*
4 *In Nuptiis adultæ contrahendis, an propinquorum & curatoris auctoritas requiratur.*
5 *In Nuptiis contrahendis licet curatoris auctoritas non sit adeò necessaria: puellæ tamen voluntas & consensus requiruntur.*
6 *Voluntas est ex matrimonij substantialibus.*
7 *In puellæ negociis gerendis eiusque patrimonio administrando necessaria est curatoris auctoritas.*
8 *Puella sine tutoris auctoritate arbitrióque nubens, an ad paternam hereditatem peruenire possit.*
9 *Tutor personæ & moribus præsicitur: curator negociis & patrimoniis.*
10 *Tutor iure ordinario in sollemnibus adhiberi debet: at non curator.*
11 *Statutum dicens, quod adultus non possit contrahere sine cõsensu propinquorum, debet intelligi circa bona & non personam.*
12 *Minor an in cauſſa matrimoniali etiam sine curatore admittatur.*
13 *Puella apud suum curatorem constituta, ipsiúsque auctoritate territa, an priorem voluntatem mutasse videatur.*
14 *Sponsalia de præsenti, coniugiis præsentis obligationem constituunt.*
15 *In matrimoniis filij filiaúe taciturnitas sufficit ac pro consensu habetur.*
16 *Puella sponsalitium annulum accipiens, oppignerata an intelligatur.*
17 *Annulus ab adolescente puellæ datus fidem coniugalem significat.*
18 *In Sponsalibus signa æquipollent verbis.*
19 *Voluntas magis factis quàm verbis demonstratur.*
20 *Si pars una verbis: altera verò signis vtatur, ex signis violenta præsumtio sumitur matrimonij.*
21 *Subarratio annuli matrimonium inducit.*
22 *Probatio de subarratione facta, matrimonium contractum esse probat.*
23 *In Sponsalibus annulus an de futuro, an vero de præsenti detur.*
24 *Matrimonium quo ad esse non modò, sed quo ad probationem etiam contrahi potest.*
25 *Annuli gestatio an inducat matrimonij præsumtionem.*
26 *Religionis puræ & castæ maior ratio quàm scholastica consuetudinis est habenda.*
27 *Matrimonia puellarum, sui iuris existentium, debent esse libera & voluntaria.*
28 *Metus reuerentialis præsumitur ex personæ dignitate etiam absque vlla comminatione.*
29 *Ioann. Fabri aureum verbum.*
30 *Metus reuerentialis, quia plerumque in puella præsumitur, tollitur per liberam eius habitationem.*
31 *In puella, cuius de sponsalib. litigatur, quid iuris.*
32 *Index ex officio suspectum tutorem remouere & illi omnem administrationem adimere potest.*
33 *Negociorum puellæ gestor an idcircò tutor, cum post puellæ pubertatem in administratione bonorum eius perseuerauerit, sit censendus.*
34 *Tutela aduentu pubertatis ipso iure expirat.*
35 *Pubertas in puellis plena constituitur anno decimo quarto.*
36 *Tutela puellæ, ipsius pubertatis aduentu ipso iure cessat.*
37 *Negociorum puelli puellæve gestores voluntarij omne periculum tutelæ suscipiunt, leuique de culpa tenentur.*
38 *In odium alicuius quod est inductum, non ad eiusdem fauorem & commodum retorqueri debet.*
39 *Tutor, finita tutela, perseuerans, neque minorem sibi de petendo curatore admonens, omni de damno tenetur.*
40 *Matrimonij promissio mutua per verba de præsenti inter adultos prolatata, est vltro citroque obligatoria.*
41 *Fides humanæ nihil est tam consentaneum, quàm ea, quæ conuenta sunt, seruari.*
42 *Iure canonico sponsalia contrahentes, etiam matrimonium sub ecclesiasticis pœnis cõtrahere compelluntur.*
43 *Sponsalia, per verba de præsenti contracta, an sint verum matrimonium.*

1 SVMMA delatæ ad nos consultationis hæc videtur, An † puella quæ curatoris auctoritati subiecta est, ipso ignorante, sponsalibus per verba de præsenti factis per annuli subarrationem adstringi possit.

Etsi autem perexiguum mihi tempus ad argumenta vltro citróque producenda concessum est, tamen pro reo defendente video hæc pro ferri posse.

2 Primum quòd si puella quæ curatoris † auctoritati subiecta est nullam habet sine curatoris auctoritate rerum suarum administrationem, quamuis, vt ait textus, bene gerere res suas possit, multò minus suæ personæ fragilis & infirmæ & captionibus atque insidiis multis expositæ potestatem habet. argum. l. 1. D. de minorib. Quæ de cauſſa communis Doctorum omnium opinio est, quod in negociis grauioribus & maioris momenti nihil
3 permittitur † mulieri administrare, sine curatoris auctoritate. Socin. conſil. 93. in fin. volu. 1. & cõsil. 112. eod. volum. & conſil. 172. volum. 2. Barthol. in l. transactione, C. de transſ. Lud. Rom. in conſil. 280. præsupposito. nume. 1. Idem Rom. & alij in l. mutuum, D. de adquir. hær. Tiraq. in leg. connub. in fin. in verbo contract. num. 18. & 40. Alex. conſ. 29. viso, nu. 8. vol. 1.

Secundum, quia (vt de negocio ad nos delato pressiùs agamus) sanè videri posset in nuptiis a-
4 dultæ † contrahẽdis propinquorum & curatorum auctoritas requiri: per l. in coniunctione, 20. C. de nupt. ibi, Sub curatoris defensione constituta, & præsertim ex articulo quodã constitutionũ Ecclesiasticarũ ciuitatis in qua negocium istud ventilatur, vbi tutoris & curatoris auctoritas necessarias esse dicitur.

5 Tertium, quia etiamsi curatoris † auctoritas nõ esset necessaria, tamen certum est ipsius puellæ voluntatem & consensum in nuptiis contrahendis potissimum desiderari: quæ in consultatione nobis proposita defuisse videtur. Eámque volun-
6 tatem esse † de substantialibus matrimonij, patet ex d. l. in copulandis, 8. C. de nupt. ibi, Sed spectanda est eius voluntas de cuius coniunctione tractatur. item in l. si puella, 6. D. de sponſal. in fin. Nam si puellæ (etiam patris potestati subiectæ) voluntas in ipsius nuptiis requiritur, quanto magis eius quæ sui iuris est, consensus desiderabitur? l. 2. D. de rit. nupt. l. sponſ. 11. l. si puellæ, 6. l. filiofam. 13. D. de sponſalib. l. si quis, 26. C. de nupt. vbi nuptiæ dicuntur ex adfectu puellæ pendere.

Verũ his non obstantibus contrariã sententiam probabiliorem esse arbitramur, his potissimum de cauſſis, quas dum enumerabimus, simul eadémque opera superioribus argumentis respondebimus.

7 Primum quamuis in gerendis puellæ † negociis & patrimonio eius administrando necessaria sit curatoris auctoritas, tamen in ipsius sponſalibus & nuptiis nullo modò requiritur: adeò vt puella sine auctoritate & arbitrio tutoris nubens, nihilo-
8 minus ad patris hereditatem † peruenire possit, ne quod omnino nuptiis impedimentum adferatur. l. cùm tale, 72. §. si arbitratu, D. de cond. & demonstrat. Idémque apertissimè statuit Melch. Kling. in tract. de cauſ. matrimon. tit. de consens. parent. in fin. vbi sic scribit, Auctoritas tutorum & curatorum etiam de iure ciuili in contrahendis matrimoniis non requiritur. l. in copulandis, C. de nupt. sed tantùm consensus parentum. Quod magnopere notandum & suo momento ponderandum est.
9 cùm inter omnes constet, tutorem præfectum esse personæ & moribus: curatorem † verò negociis & patrimonio dumtaxat: eámque solùm rei familiaris administrationem sustinere. d. l. 8. C. de nupt. §. item tria, inſt. de excusat. tutor. l. cùm plures, 12. §. 3. D. de admin. tutor. ac præsertim cùm in sol-

A lemnibus (qualia sunt coniugia) tutor adhiberi † iure ordinario debeat: curator non debeat. l. cùm 10
in vna, 17. §. 1. D. de adpellationib. l. vltim. C. de in lit. dand. tut. l. curatorem, 19. D. de auctor. tut. itaque Bald. in d. l. 8. C. de nupt. singulariter ita scribit, Statutũ dicens † quod adultus non possit con- 11
trahere sine consensu propinquorum, debet intelligi circa bona, & non circa personam. Vnde sine consensu illorum bene potest matrimonium contrahere. Quare nihil negocij est respondere ad
B prædictum articulum constitutionum Ecclesiasticarum, cùm in eius clausula nominatim adiectum sit, vt ille articulus secundum iuris nostri ciuilis dispositionem interpretetur. Eodémque pertinet quod inter doctores omnes receptum est, vt in cauſſa matrimoniali minor † etiam sine curatore 12
admittatur. Cyn. d. l. in C. de nupt. Pract. Masuer. tit. de tutor. num 32.

Quia quamuis hodie puella, quæ apud suum † curatorem constituta, & ipsius auctoritate ter- 13
rita mutasse voluntatem videatur, tamen eius a-
C nimus non ex hodierno ipsius statu & conditione æstimandus est, sed ex statu ipsius libero, in quo voluntatem suam patefecit: cùm videlicet per materiam quandam ad ædes vicini, vbi adolescentem esse cognouerat, cupidè atque animosè contendit: & coram honestis viris ac matronis in eadem mensa & conuiuio vna cum illo adolescente discumbens, aureo annulo & aliis muneribus sponsalitiis subarrata, verbis de præsenti
D sollemniter pronunciatis, perspicuè aditipulata est. Sponsalia † enim de præsenti coniugij præ- 14
sentis obligationem constituunt: vt communiter omnes tenent. Tantùm cred. in Summ. matrim. tit. 1. Bald. in l. 1. num. 2. C. de sponsal. Faber. & Ang. in §. aliena, Instit. de donat. c. si inter, 31. c. tua nos, 6. Extra de sponsal. c. licet, ext. de testib. c. continebatur, ext. de desponsat. impub.

Neque ad rem pertinet quod aduersæ partis advocati negant, puellam quidquam ad illa verba de præsenti ab adolescente prolata respondisse:
E nam præterquam quod petitor ostendit illã puellam dimidiatum coronatum in remunerationis loco sibi porrexisse, & donasse: ipsamet puella coram iudice (vt ex actis patet) confessa est, se illa munera post prædicta sollemnia de coniugio præsenti verba recepisse: annulúmque insertum in suum digitum fuisse, quo facto certi iuris est, illam etiamsi eo mutuissent, & simpliciter ab adolescente talia pronunciante illa munera recepissent, tamen tacitè illi sollemni pronunciationi consensisse: cùm
F in matrimoniis † taciturnitas filij & filiæ suffi- 15
ciat, & pro consensu habeatur. l. sed quæ, 12. D. de sponsal. sed præsertim cùm omnium Doctorum consensu receptum sit, vt sponsalia datis arris sponsalitiis contrahantur: picta annulo, vel aliqua pecunia, quæ vulgo Subarratio dicitur. 27. quæst. 2. c. si quis, De sponsſ. Tancred. in summa matrimon. tit. 1. Calder. sub tit. de sponsſ. consil. 457. Procurator: vbi expressè dicit, quòd factis demonstratur nuptiarum voluntas: & quod eam ostendunt munera hinc inde transmissa, itémque dexterarũ porrectio, & manuum strictio. Phil. Corn. cons. 91. nu. 4. & cõl. 116. nu. 4. vol. 3. Eoque pertinet illud Tertull. in Apolog. ca. 6. Olim nulla mulier auru norat, præter vno digito, quẽ sponsus oppignerasset, pronubo annulo. Vnde patet, quod

16 puel'a † quæ ſponſalitium annulum accepit, op- A
pignerata intelligitur. Eò accedit auctoritas gloſ-
ſæ in c.pen.de ſponſal.c.cum apud,c.tuæ:de ſpon-
ſal.30.q 5.c.noſtrates:vbi ſingulariter docet,quod
17 annulus ab adoleſcente † puellæ datus, ſignificat
fidem coniugalem. Sed alia exſtat gloſſa multò
norabiliot in 32.q.2.c.hortante, vbi expreſsè ita
18 loquitur:In ſponſalibus ſigna † æquipollent ver-
bis, & ita non refert dummodò conſenſus expri-
matur etiam in non loquente, ſubſecuta ſubarra- B
tione, per immiſſionem annuli. Nam multæ puel-
læ propter verecundiam annuũt potiùs quam lo-
quuntur. Et hæc ſunt expreſſa ipſius gloſſæ verba,
quibus conſentaneum eſt illud vulgatum prouer-
bium, quòd voluntas magis per facta, quam per
19 verba † demonſtratur.l.ſi tamen, 48. §. 2.D.de æ-
dilit.Edict. Itaque Melch.kling.in tractat.de caſ.
matrim.tit.de conſenſu parent.ita ſcribit: Si vna
20 pars vtitur verbis,altera verò † ſignis,& ex ſignis C
ſumitur violenta præſumtio,eſt matrimonium:vt
ſi adoleſcens dicit puellæ, Conſentio in te, vt in
vxorem:ſi vis me in virum, porrige mihi manum:
vel, da mihi oſculum,ſi hoc fit,eſt matrimonium.
vt not.Doct. in c. fin. de ſponſal. duor. & in c. fin.
27.q.2.

Ampliùs dicit Calderin. ſub. tit. de ſponſalib.
conſil.460 minor.per tot.quod ſi minor 14. anno-
rum contraxerit matrimonium per verba de præ-
ſenti cum puella exiſtente in anno nono,interue-
niente ſubarratione, donariis & iocalibus, & ma-
ter puellæ illam deneget: adeò tamen adoleſcens
adſtrictus eſt,vt non poſſit aliam ducere: ſed ma-
ter cogatur puellam illi tradere. allegat gloſſam
in c.literas,de deſponſ.impub. lib. 6. & textum in
c.1.eod.& Iohan.Andream, quem teſtatur in iiſ-
dem locis; idem tenere.

Sed ne in re clara & perſpicua diutius immo-
remur,habemus pro hac parte manifeſtam auc-
toritatem celeberrimi Doct Franciſ.de Aret.in cõſ.
21 6.viſo diligenter, vbi de cauſſa huius † noſtræ ſi- E
millima conſultus,his verbis reſpondet,quod ſub-
arratio & immiſſio annuli inducit matrimonium,
& probatio facta de ſubarratione, probat matri-
22 monium eſſe † contractum.

Item numer. 4. Quod ſubarratio eſt ſignum
23 matrimonij, & quod annulus non datur † in ſpõ-
ſalibus de futuro:ſed in ſponſalib. de præſenti. I-
tem, quod matrimonium non ſolùm quoad eſſe,
24 poteſt cõtrahi ſine verbis,ſed etiam quoad † pro- F
bationem: dummodo probentur interuenisſe ſig-
na verbis æquipollentia:ſicut etiam geſtatio an-
25 nuli inducit præſumtionem † matrimonij c.illud,
extra de præſumt.

Atque hæc quidem ex foréſi & inueterata Do-
ctorum noſtrorum conſuetudine dicta ſint: vt
(quemadmodum dici ſolet) foro ſeruiremus. Nũc
26 vt maiorẽ puræ & caſtæ † religionis, quam ſcho-
laſticæ conſuetudinis rationem habeamus, ſpera-
mus nos piè & cùm verbo Dei congruenter ita
poſſe concludere:commodiſſimum videri ſi puel-
la qua de agitur è domo & poteſtate auunculi &
curatoris ſui abducatur,& in libertatem atque ar-
bitrium ſuum per annum aut mẽſes aliquam mul-
tos reſtituatur. Primùm, ne qua reuerentialis me-
tus ſuſpicio ex curatoris ſui præſentia & auctori-
tate naſci poſſit. Deinde vt liberiùs ſuũ erga præ-
dictum adoleſcentem animum demonſtret: cùm

inter omnes conſtet, libera & voluntaria debere
eſſe earum puellarum † matrimonia, quæ ſui iu- 27
ris ſunt.l.filia,de verb.oblig.l.nec filium,l.nec ab
inicio, C.de nupt. cui ſententiæ noſtræ conſenta-
nea eſt doctrina in foro & iudiciis omnibus rece-
pta,quòd metus † reuerentialis præſumitur ex di- 28
gnitate perſonæ, etiam abſque vlla comminatio-
ne.l.penul.D de fur.l. cùm verò, §. adparet igitur,
D. de fideicommiſſ. libert. Franc. Aret.conſil.24.
quattuor dubia,num.11. eóque pertinet illud ver-
bum † aureum Iohan. Fabri.in l.1.C.de nupt.Nota 29
pro conſuetudine Iuſtitiariorum, qui ponunt pu-
pillas ad manum ſuam,& faciunt inhibitiones ne
copulentur in matrimonium. Deinde quia omnis
ſuſpicio metus reuerencialis,qui plerũque in puel-
la præſumitur,per eiuſmodi liberam † habitatio- 30
nẽ tollitur. Pet.de Anchar.in conſil.433 poſtquam
iſta domina. Franc.de Aret.in conſil.24.verſ. Se-
cunda dubitatio. Bald.in conſil.117. permittendum
eſt,vol.3. & conſil.364. quia quæſtio, eod. volum.
Atque hæc quidem pro temporis exiguitate in
præſenti conſultatione ex animi noſtri ſententia
reſpondemus.

His & ſcriptis & obſignatis,reperi cõſilia ſum-
morum aliquorum Doctorum huic noſtro ita cõ-
ſentanea, vt omnis iam dubitandi cauſſa ſublata
eſſe videatur.

Primum eſt Pauli de Caſtr in conſil.127.vol.1.vbi
in fortioribus terminis conſuluit, quod puella
D decuius † ſponſalibus litigabatur, etiamſi matre 31
tutrice auctore, illa contraxerit, tamen ei matri
tutrici per iudicem adimenda erat,& apud ho-
ſtam aliquam matronam deponenda, quæ nullo
modo ſuſpecta eſſet,vt liberum puellæ arbitrium
de illis ſponſalibus permitteretur.

Secundum eſt Curtij Iun.in conſil.94.colu m.2.
vbi conſuluit, puellam eiuſdemmodi tantiſper in
monaſterio aliquo deponendam & ſequeſtrã dam
eſſe. Monaſterium pro tuto & honeſto loco no-
minans

Tertium eſt Calcagnin.cons.121. col.3. vbi non
de monaſterio, ſed domo alicuius honeſtæ ma-
tronæ in eandem ſententiam loquitur: mouentúr-
que omnes illi Doctores argumẽto ex l.tutor quo-
que, §. præterea, D.de ſuſpect. vbi dicitur, quod
iudex poteſt ex officio (ſi res poſtulare videbitur)
ſuſpectum tutorem † remouere, & in totum illi 32
adminiſtrationem adimere. Nam ſi in totum po-
teſt,multò magis pendente lite poteſt illi puellam
adimere: & eam tantiſper honeſto aliquo in loco
deponere.l.1.& l.2.C.vbi pup.educ.deb.& expreſ-
sè per Barth. in l.1.§.1.D.de lib.exhib.

Ceterum quantum attinet ad quæſtionem poſt
hæc ſcripta nobis tranſmiſſam, An iſte negocio-
rum † puellæ geſtor,idcircò tutor cenſeri debeat, 33
quia poſt pubertatem puellæ perſeuerauit in ad-
miniſtratione bonorum eius:perfacilis & expedi-
ta reſponſio eſt,præſertim cum ea puella, cjuam ip-
ſemet adminiſtrator fatetur ſuperaſſe annum de-
cimum ſextum, hoc eſt annos poſt pubertatem
G quattuor:aduerſarius autem contendit & probat,
eam agere annum decimum octauum. Nam quis
ignorat,tutelam aduentu pubertatis (hoc eſt in
puella anno duodecimo completo) ipſo iure † de- 34
finere, finiri, exſtingui, exſpirare? §. 1.inſtit.quib.
mod.tut.finit.l.1.& l.vlt.C.quando tutor vel cura-
tor deſinat. Quæ verò ipſo iure fieri apud Iuriſ-
conſ.

conſ.dicũtur,ea ſine iudicis opera aut miniſterio, A
ſine puellarum ipſarum facto & conſenſu,imò ve-
rò ipſis etiam inuitis atque ignorantibus,fieri in-
telligũtur.l.5.D.de pactis dotar. Et verò quis neſ-
cit Iuriſconſultos ſexcentis locis dicere,eum adole-
ſcẽtem eſſe ſuæ tutelæ, ſiue in ſuam tutelam ve-
niſſe, qui pubertatem adeptus eſt? velut in l. ſi fi-
liæ,51.D.de legatis 3.l. 5. D. quib.cauſſis in poſſeſ.
Quod etiam Barthol.notauit in l.cùm ex filio, nu.
6 D.de vulg & pupill.ſubſtitut. vnde vulgata illa
ſcribentium omnium doctrina, quod expirate vl- B
timo momento vltimi diei,anni in fœminis 12. in
marib.14. tutela ipſo iure deſinit,exſtinguitur,ex-
ſpirat, terminatur, ſine vlla iudicis opera. l. Seiæ.
26 D.de tut.dat.ab his.vbi Scæuola ſcribit, tuto-
rem etiam decreto prætoris datum puellæ, annos
12. egreſſæ,ipſo iure tutoré non eſſe. Omnes ſcrib.
in l.3.§.Seio,D.de minorib.Quod ſi exſpirante an-
no 12.puellæ tutela exſpirat,quanto magis exacto
anno (vt defenſor fatetur) decimo ſexto:vt actor C
35 probat,decimo octauo?cùm etiam plena † puber-
tas in puellis conſtituatur anno earũ decimoquar-
to.l.mela,D.de alim.legat. Quare per abſurdũ eſ-
ſet, exiſtimare peruulgatam illam iuris regulã ac
diſpoſitionem propter audacem & temerariã ad-
miniſtrationis perſeuerantiam impediri poſſe.

Sed obiicitur à prædicto adminiſtratore, quòd
cùm poſt finitam tutelam in adminiſtratione per-
ſeuerarit, manet ſemper tutor & durat effectus
tutelæ primæ: propterea quod vtilis actio tutelæ
aduerſus eum competit, ratione præcedentis tu-
telæ.l.ita autem,§ ſi tutor,D.de adminiſtra.tutor.
l. ſi is qui,iuncta gloſſ.C. quando ex fact. tutor.l.
tutor,C.arbitr.tutel.

Huius obiectionis ſolutio clara & facilis exſtat
apud Philip.Corn conſil.255. præſens conſultatio,
num 2.volum 1. vbi cùm diciſſet indubitatam eſſe
36 iuris ſententiam,quòd puellæ tutela † pubertatis
ipſius aduentu ipſo iure exſpirat:tamẽ ſubiungit, E
ſi quis argumentari velit, illã in dubium reuocari
poſſe,per illam obiectionem quam totidem planè
verbis proponit.Cui confeſtim ita reſpondet, ad-
miniſtratorem illum non idcircò tutorem haben-
dum eſſe, ſed potiùs ſimplicẽ & voluntarium ne-
gociorum geſtorem. Sicuti Iuriſconſulti dicere ſo-
lent de eo qui pro tutore ſe geſſit: quamuis enim
pro tutelæ, ſiue vtili tutelæ actione teneatur, ta-
men reuera tutor non eſt.l.1.§.1.§.finito,l.4. D. de
eo qui pro tut.negoc.geſſ.Barthol.l.1.in princ.eod.
titulo.l. ſancimus, 28.C.de adminiſt.tut.l. ſi bonã, F
11.C.de eo qui pro tut. Ex quibus intelligitur,vo-
luntarios iſtos & ſponteneos pueri & puellæ ne-
37 gociorum geſtores † omne periculũ tutelæ ſuſci-
pere,ac de leui & leuiſſima culpa teneri:quemad-
modum tutela durante priùs tenebantur. Quod:
quidem in ipſorum odium introductũ eſſe cõſtat

propterea quòd cùm ſacris cõſtitut.vt ait textus, A
iuberẽtur admonere puberẽ vt ſibi curatorẽ pete-
ret,id facere neglexerũt, & temerè in adminiſtra-
tione perſeuerarũt.d.l.ita autẽ,§ 3.D. de adminiſt.
tut.l.admone,7.C.quando tutor eſſe deſiit. Quare
abſurdiſſimũ eſſet, id quod in illorũ odiũ † indu- 38
ctũ eſt,in ipſorũ fauorẽ & cõmodũ cõtorquere l.
ſi ſeruus pluriũ,§.qui autẽ,D.de leg.1.l.relegatorũ,
§.vlt.& l.ſeq. D. de interd.& relegat. Idem tradit
Maſuer.in pract.tit.de tutore,nu.26. vbi ſimiliter B
ait,tutorẽ,qui finita tutela perſeuerauit, neq; mi-
norẽ † admonuit,vt ſibi curatorẽ peteret, de om- 39
ni dãno,incõmodo, & periculo propter illã negli-
gentiã teneri. Ex quibus omnibus perſpicuũ eſt,i-
ſtũ negociorũ geſtorẽ (de quo agitur) nullo mo-
dò pro tutore, ſed potiùs pro ſpõtaneo & volũta-
rio negociorũ geſtore habẽdũ eſſe. Ac proinde nul
lã eius auctoritatẽ aut cõſenſum in puellæ ſpõſal,
aut nuptiis requiri.d.l.in copulandis, C. de nupt.
C Sed pene oblitus erã auctoritatẽ inſignis pragma-
tici, Petri de Ferrar.qui totũ hoc negociũ paucis
verbis cõficit,in form.lib.ad reddit.rat. verſic. ad
ætatem, vt ſic loquitur:Tutela finitur in maſculo
anno 14.in fœmina,12.vnde procedẽdo in admini-
ſtratiõe vltra id tẽpus,hoc facit tãquã curator.vn-
de ꝓ parte pupillaris ætatis tenebitur actione tu-
telę:ſed pro alio ſequẽti tẽpore,tenebitur negocio
rũ geſtorum actione.l ſi tutor,D.de tut.& rat.diſt.
Hæc ille. Neq; verò dubitãdũ eſt, quin illa mutua
D matrimonij † promiſſio per verba de præſenti in- 40
ter adultos prolata,ſit vltro citróque obligatoria:
preſertim cùm inter Chriſtianos de re & cõuẽtio-
ne tã ſacra fides mõ modò verbis,verùm etiã arris
& pignoribus data ſit. Nã ſi vllo in negocio ſocie-
tatis humanæ valere debẽt aureæ illę Iuriſconſul-
torũ ſentẽtiæ,nihil eſſe tã † cõgruũ humanæ fidei, 41
quàm ea quę cõuẽta ſunt,ſeruari:itẽ graue eſt fidẽ
fallere:certè potiſſimũ in his ſacris cõuẽtionib eas
valere oportet.l.1.D.de pact.l.1 D.de cõſtit.pecu.l.
nõ minorẽ,20.C.de trãſ.c.iuramentũ,22.q.5.c.1.de
pact. Qua de cauſſa iure † canonico qui ſponſalia 42
cõtraxerũt,etiã matrimoniũ cõtrahere ſub eccle-
ſiaſticis pœnis cõpellũtur.c.1.de ſpõſal.duorũ. c.ex
lite,c.ſicut,c.ſi inter,de ſpõſalib.c.quẽadmodũ,de
iureiur. Vnde nata cõmunis Doctorum ſententia:
quod ſpõſalia contracta per verba † de præſenti, 43
ſunt verũ & indiſſolubile matrimoniũ: nec poteſt
inter eas perſonas aliud matrimoniũ cõtrahi:vt in
terminis decidit Phil.Corn.cõſ.80.nu.8.vol.2. itẽ
cõſ.91.per tot.vol.3.doctores in l.tale,41.D.de pa-
ctis. Ang.& Fab.§.aliena, inſt. de donat. Tancred.
in ſum.matrim.tit.1. Sed,vt iam ſæpe & ſcriptis &
verbis ſum teſtatus,nihil moueor iſtis nugatoriis
auctoritatib⁹:verũ vnica naturalis & ciuilis æqui-
tatis ratione,quã in ſuperioribꝰ ſatis dilucidè de-
monſtraſſe videor:bonã tamen peritiorum veniã

CONSILIVM XLII.

An matrimonialis conuentio, propter animum puellæ, curatoris ſermonibus immutatum, irrita ſit facta.

SVMMARIVM.

1 *Conuentio matrimonialis, an propter animum puellæ, curatoris ſermone immutatum, irrita fiat.*

2 *Pactiones de coniugio contrahendo inter puberes leui de cauſſa non ſunt reſcindendæ.* 44

3 *Obligationes matrimoniales omnium in vita hu-*

HAVE BEEN BOUGHT TKHY IMEHIKOBA

mana grauissimæ.

4 *Sponsa ab pro vxore sit habenda.*

5 *Conuentio matrimonialis iusiurandi sacramento confirmata, arctissima dicitur.*

6 *Conuentio matrimonialis sollemnibus symbolis, veluti arræ vel aurei annuli datione confirmatur.*

7 *Signum acceptans, signatum amplectitur.*

8 *Matrimonialis caussa admodum fauorabilis.*

9 *Mulierum consilia fragilia.*

QVM essem post curatoris obitum iterum de præcipua quæstione consultus, An cõuentio matrimonialis, propter animum puellæ, Curatoris (vt credi par est) sermonibus
1 immutatum, † irrita facta sit: commodissimum fore existimaui, quæ post superius meum consilium, mihi hac de re in mẽtem venerũt, breuiter exponere: testatus me inuocato Dei nomine, post tem accuratiùs quæsitam ac deliberatam, vehementiùs in mea pristina sententia confirmari: nempe, quod conuentio inter Titium adolescentem, & etiam puellam, de coniugio ineundo, interposita, triplici obligatione munita sit, ac proinde indissolubilis, neque ab alio, quàm à Deo solo rescindi possit.

Prima obligatio est, quia tractatus, & pactio-
2 nes † de coniugio contrahendo, inter puberes, qui post parentum mortem sui iuris sunt, non sunt habendæ pro iudicijs, & leuibus sermocinationibus, quasi de fabulis aut asini vmbra, vt dicitur, sed pro conuentionibus de re omnium grauissima: & vt ait Apostolus, maximè honorabili. Nam ex illis conuentionibus nascuntur obli-
3 gationes † omnium, quæ in hominum vita contrahuntur grauissimæ. partim, quia non tantùm de re pecuniaria & familiari, hoc est, dote & antidote contrahuntur: verum etiam de coniugum corporibus, atque adeò animis ipsis: neque tantùm ad diem, sed etiam in perpetuum vitæ coniugum tempus, atque adeò in omnem liberorum ac nepotum posteritatem. Quin etiam earum obligationum auctorem, & conciliatorem præsentem esse Deum opt. max. nemo pius ignorat: quippe, qui primam, & antiquissimam omnium inter Adamum & Euam constituerit, Genes. cap. 2. verùm etiam quotidie piorum hominum coniugia, & iustas piásque nuptias conciliet. Vnde illud Christi Matth. 19. Quos Deus coniunxit, homo non disiungat: hoc est, quos Deus non tantùm individua corporum consociatione copulauit, sed etiam antè corporum coniunctionem cõiugali vinculo, & conuentione obligauit. Quocirca D. Augustinus, conuentionem matrimonialem definit vinculum coniugale, quo vterque sexus inuicé adstringitur, lib. de ciuit. Dei 14. c. 22. Eodémque pertinet illud Christi, Si mulier virum suum (id est cui pactione nuptiarum alligata est) deseruerit, & alteri nupserit, scortatur. Marc. 10. Matth. 19. Luc 16. Sed & Paul. Iis, inquit, qui matrimonio iuncti sunt (id est qui matrimoniali conuentione inter se obligati sunt) denuntio non ego, sed dominus: vxor à viro ne discedat. 1. Corinth. 7. Quod si conuentiones de re priuata, de re familiari, de negociatione aliqua pecuniaria, dicuntur esse ab initio liberæ ac voluntariæ: sed ex post facto necessariæ & obligatoriæ: quanto magis obligatoriæ dici debent hæ conuentiones, quæ, vt Iurisconsulti nosti loquuntur, ad diuini & humani iuris communicationem, ad perpetuam vitæ cõiunctionẽ, ad diuinæ & humanæ rei societatẽ, institutæ sunt? l. 2. D. de rit. nupt. l. aduers. C. de crim. exp. hered. §. 1. inst. de pat. potest. sed multò plenius apud Dionysium Halicar. lib. antiquit. 2. Atque ad hanc eãdem arctissimã matrimonialis conuentionis obligationẽ, pertinet etiam illud Apostoli: Adligatus es vxori? ne quære liberationem. Item illud, Vxor obligata est lege, quãdiu vir ipsius viuit. 1. Cotint. 7. quę verba (vt iam antea diximus) nõ tantùm ad consociationem corporum retinendam, verùm etiam ad pactionem eius societatis initam explendam, & ad effectum perducendam pertinent.

Atque vt à magnificis dominis, iudicibus huius controuersiæ futuris cognoscatur, nõ ioculares & ludicras fuisse inter Titum & Titiam sermocinationes de nuptiis, verba ipsa, & formulam cõuentionis nõ modo idoneis testibus cõprobatam, verùm etiã inter ipsas partes cõfessam, & planè indubitata proferemus. Titia (dixit adolescẽs) dono tibi hunc annulum, itémque hoc numisma aureum, in fidele & sincerum testimoniũ cõiugij, téque iam nũc in vxorẽ meã accipio. An tu mutuum facis, vt me pro marito tuo habeas? cui puella cõfestim respõdit, *ouy*. Quibus verbis, si quis neget matrimonij cõuẽtionẽ & obligationẽ cõtractam fuisse, is ius cõmune, quo totus Christianus orbis vtitur, eadẽ opera pessundabit: quippe, cùm matrimonij mẽtio, & cõmemoratio in illis cõuentionibus nullam aliam ad rem, quam ad cõiugalis obligationis vinculũ cõtrahẽdum pertineat, vt scribit Imperat. in l. sancimus, 24. C. de nupt. & qui sibi puellã despõsat, eãdem suis nuptiis pacisci dicitur. l. 2. C. de spõsal. Quin etiã iure ciuili Romanorum (quo tamẽ spõsalia omnia per verba de futuro fiebãt) adeò multis in caussis spõsa † pro vxore habebatur, vt Imperator testetur, per sæpè vsuenire, vt spõsalia vix à matrimonio discerni possint, l. 5. C. de bon. quæ lib. vnde illud Tertull. pij & antiqui Theologi, in lib. de virginib. veland. Despõsata, inquit, quodam modo nupta est. Qua de caussa videmus, c. Genes. 19. adolescẽtes, quibus despõsæ tãtummodo Lothi filiæ fuerãt, tamẽ ipsius Lothi generos adpellari: vicissimque c. Matth. 2. Mariã, Iosepho despõsam, ipsius vxorẽ dici: quippe, cùm pactio de matrimonio, certam matrimonij obligationem pariat, quemadmodũ sup. cõsil. 39. dictum est. Atque ob eãdẽ illam caussam iure diuino sancitum est, vt qui cum alterius spõsa cõcubuerit, idcirco morte mulctetur, quoniã (inquit diuinus legislator) cùm vxore propinqui sui cõcubuit, c. Deut. 22. cui legi cõsentaneum est decretum illud antiquissimæ synodi sextæ in Trullo: can. 95. Qui desponsam alteri mulierem, viuo ipsius sponso, in societatem nuptiarum adsciuerit, adulterij reus est. quod decretum pius Orientis Imp. Leo obseruari in suo imperio statuit, nouell. 18. & nouell. 74. Et in eandem sententiam exitat insignis locus apud Philonem, in lib. de certis legib. ad Decal. pertinent. Sunt, inquit, qui medium quoddam crimen esse censent inter stuprum & adulterium, interceptum concubitum: cùm post contracta inter aliquos sponsalia, nondum celebratis nuptiis, alter quidam interuenit, qui vi aut dolo puellam comprimit.

comprimit. At me iudice hæc quoque, adulterij A
spe cies est: sponsaliorum enim eadem, quę nuptiarum vis est: cùm viri & vxoris nomina, atque alia quædam in conuentu, & frequentia propinquorum perscripta sunt. Quibus omnibus ex locis satis probatum esse cõfidimus, etiamsi in hac caussa nostra sponsalia non per verba de præsenti, (vt factum est) sed per verba de futuro constituta fuissent, certissimam tamen inter adolescentem, & puellam obligationem contractam fuisse, iure (vt iam ostendimus) & diuino & ciuili confirmatam: vt omittam naturalem obligationem, quæ etiam in nudis pactis, & fide simpliciter vtrimque data, & accepta, tamen naturali æquitate constitui dicitur. l. stichum, 95. §. naturalis, D. de solutionib. Eámque naturalem æquitatem Prætor, se idcircò seruaturum dicit, quia nihil est tam humanæ societati congruum, quàm fidem in ciuilibus pactionib. (nedum in diuinis) datam seruare, l. 1. D. de pact. l. 1. D. de constit. pecun. Quod certè cum Scriptura sacra præclarè conuenit: quæ beatos illos, & Deo acceptos fore confirmat, qui fidẽ datam, etiam cum aliquo suo damno & detrimento seruant. Psalm. 15.

Secundum argumentum quo conuentionem illam sacram & indissolubilem esse contendimus, est huiusmodi: quia præterquam quod de re sacra & honorabili (vt Paullus loquitur) facta est: in-
5 super iurisiurandi † sacramento confirmata fuit. statim enim post superiorem cõuentionis formulam ab adolescente pronunciatam, verba hæc ab eodem subiecta sunt, Iuro, & tibi fidẽ do, Deúmque & hunc amicorum cœtum contestor, me nunquam, te viua, vxorem aliam, præter te vnam habiturum: idque sub periculo damnationis animæ meæ ad scuero: An tu itidem ex tua parte promittis? cui puella respondit, *ouy*. Quibus verbis idcircò me vehementer iam inde ab initio consultationis permotum, & quasi perculsum, atque in hanc sententiam adductum fuisse fateor, quia cogitabam, si hæc pacta vxor optimo isti adolescenti per iudicum sententiam eriperetur, eum sibi per hoc iusiurandum perpetuam siue viduitatem, siue cælibatum (nam vtrumque simul in hac caussa concurrit) in perpetuum vitæ suæ tempus indixisse. Maiores nostri, (inquit Cicero, legem 12. tabul. significans) nullum ad fidem stringendam arctius iurciurando vinclum esse voluerunt. Quod si tantam apud illas Ethnicas, & profanas gẽtes iurisiurandi religionem fuisse constat, quantam & Cicero eodẽ loco, & Polybius, & Agellius, & Dion. Halicarn. & alij plerique commemorant: quid nos religionis Christianæ cultores facere conuenit, quibus tantoperè Scriptura sacra iurisiurandi sanctimoniam commendat?

Tertium argumentum sequitur ex eo, quòd ea-
6 dem illa testata & iurata conuentio † insuper sollemnibus symbolis, atque insignibus matrimonij confirmata fuit: nimirum sponsalitiis muneribus, aureis numismatis, & item aurei annuli: quæ vulgo arrhæ, siue subarrationes adpellantur, & conuentionis atque obligationis contractæ, & perfectę testimonio sunt. l. quòd sæpe, 30. D. de cõt. emt. §. 1. inst. eodem. Nam cùm in emtionibus pro arrha datur aureus annulus, contractæ & perfectæ emtionis argumentum dari intelligitur. l. ex emto, 11. §. qui vina, D. de contr. emt. l. 5. §. si institor. D. de instit. act. vel etiam aliud quid aureum. l. 2. C. quãdo liceat ab emt. disced. vnde translatum à Romanis hoc institutum videtur ad matrimonia, quæ iure antiquo Romanorum per coemtionem fiebant. Quin etiam in populo Dei hoc idem munerum sponsalitiorum institutum vsurpatum videmus, cùm adolescentis Isaaci nuncius, Rebeccæ puellę monile aureum & armillas donasse dicitur, Genes. c. 24. Et hac de caussa Tertullianus in Apologet. aduersus gentes, eum annulum Pronubum adpellat. Aureum, inquit, nulla mulier norat, præter vno digito, quem sponsus oppignerasset pronubo annulo. Et de hoc annulo pronubo mentio fit apud nostros, in l. si donatæ, 36. §. vlt. D. de donat. inter vir. & vxor. Vnde ille insignis locus apud Isidorum, in lib. de diuinis officiis: Quod in primis nuptiis annulus à sponso sponsæ datur, fit nimirum, vel propter mutuæ dilectionis signũ, vel propter id magis, vt eodem pignore eorum corda iungantur. vnde & quarto digito annulus inseritur, quia in eo vena quædam sanguinis ad cor peruenit. Idem Etymolog. 20. Fœminæ, inquit, non vsæ sunt annulis, nisi quos virgini spõsus miserat, neque amplius quàm binos aureos in digitis habere solebant. Sic Nicolaus Papa ad cõsultationem Bulgarorum, 30. q. 5. c. 3. Et postquam, inquit, arrhis sponsam sibi sponsus per digitum fidei annulo insignitam desponderit. Harum autem subarrationum quanta vis sit, neque cuiquam erudito ignotum est, & nos in superiore consilio multis testimoniis demonstrauimus. quibus vnum hoc in præsentia subiungemus, numerum illorum sponsalitiorum mentionem fieri in l. 1. D. de donat. l. die sponsalitiorũ, 25. D. deposit. l. cùm sponsus, 12. D. de public. l. 1. C. si aduers. donat. l. si sponsus, 5. l. inter eos, 27. l. cùm hic status, 32. §. si quis sponsam, D. de donat. inter vir. & vxor. Sed operæprecium est, singularem eorum, quæ in superiore consilio scripsimus, confirmationem, hoc loco subiungere, quam nuper in celeberrimi Germaniæ Iurisconsulti Hudalrici Zazij consiliis reperimus. Nam
E cùm in terminis, vt vulgo loquimur, multo fortioribus consultus esset de adolescente, qui puellæ annulum, non præsens præsenti donarat, sed per literas, & internuncium miserat: puella verò & literas, & annulum acceperat, vicissimque chordam (siue coronam) & sertum miserat: celeberrimus ille vir his ipsis respõdit verbis: Qui † signum 7
acceptat, etiam signatum amplectitur: vnde cùm & adolescens & puella, signa matrimonij acceptarint, etiam matrimonium tamquam signum
F acceptauerunt. Symbolizant enim missio annuli, & matrimonium. Quin etiam, quamuis adolescens annulum tacitus accepisset, tamen etiam matrimonium recognouisse, dicendus esset. Hæc sunt verba Zazij, in consil. 2. tametsi in caussa, num. 65. 66. 67. volum. 2. vbi cùm alia multa in hanc sententiam, & planè ad caussam nostram adcommodatissima subiungit, tum etiam illud insigne, quod antea nunquam à me lectum, aut auditum, ingenuè fateor: Caussam matrimonialem adeò esse fauorabilem, vt si inter opiniones Doctorum vnus sit vir excellentis doctrinæ, qui pro matrimonio cõsulat, eius opinio in dubio præferenda sit, aliis omnibus Doctoribus contra matrimonium consulentibus. Allegat Hostiensem in c. 2. de cognat. spirit. & Barbat. in cõsil. 6. colum. 2.

HAVE FOR PERSONAL USE ONLY imotika.mk ИМОТИКА

volum I. Atque optandum esset consilium illud Zasij à Magnificis Dominis iudicibus (si eis graue non videretur) obiter percurri, idque ipsum reperio eundem Barbat. repetisse in consil. 11. Ab Ioue principium, col. 4. vol. 3.

Quin etiam idem celeberrimus Zasius in consil. proximè seq. quod in eandem planè sententiam scriptum est, & non minus dignum est, quòd à dominis iudicibus percurratur, num. 15. ita scribit: Matrimonium istud principaliter etiam contractum † probatur per dationem annuli, seu subarrationem, vt per gloss. vbi complures allegationes subiungit. Neque certè vllum me adhuc doctorem legisse memini, qui non istam annuli pronubi donationem, matrimonij nomine factam, pro certissimo contractæ obligationis argumento numeret. quoniam (vt ex Tertulliano & Isidoro superiùs demonstratum est) iis puellis, quæ se virgines & liberas haberi volebant, vti annulis, non licebat. quoniam earum, quæ sese nuptialib. pactis obligarant, symbolum hoc erat, & insigne coniugalis obligationis contractæ: sicuti Plutarchus eleganter scribit, in lib. de liber. educ. illud Pythagoræ præceptum, Angustum annulum ne gestato, eò pertinere, vt qui liber esse velit, ne se vinclo adstringi patiatur: quasi annulus vincli & obligationis symbolum esset.

Ad has tot & tantorum virorum auctoritates, etsi superuacaneum videtur aliquid addere, tamen ne quid scrupuli priorum iudicum conscientiis relinquatur, subiungemus aliquot auctoritates Ecclesiæ veteris, ad hanc nostram quæstionem adeò adcommodatas, vt nihil conuenientius optari possit.

Primà erit ex Christianorum Imperatorum Leonis, & Constantini constitutionibus, quæ in Βασιλικῶν libri Basilææ promulgatis, editæ sunt, tit. de contrah. spons. §. quòd si pueri, pag. 32. vbi decretum hoc reperio: Quòd si pueri sunt parentibus orbati, siue masculus, siue puella, & hortatu ac suggestione quorumdam sponsalia contraxerunt, quorum postea pœnituit: ad decimum quintum annum vsque licentiam habeant, citra pœnam rescindendi contractum, vt pote qui pupilli sint, nec quid expediat, intelligant. Ad ætatis verò maturitatem si peruenerint, & aliquid peregerint, tamquam intelligentia præditi, nullam ex eo tempore diuertendi facultatem habeant. Quibus verbis, quis non videt nostram hanc quæstionem solutam ac decisam esse? & maturitatem ætatis ad contrahendam matrimonialem obligationem statim post expletum decimum quintum annum constitui?

Secunda est ex decreto veteris Ecclesiæ, quod refertur à Basilio Magno, in epist. ad Amphiloch. edita post Nomocanonem Photij Can. 42. pag. 41. his verbis. Matrimonia, quæ fiunt sine iis, qui in potestate sua contrahentes habent, sunt fornicationes. Nec ergo viuente patre, nec domino, ij qui conueniunt, sunt ab accusatione liberi, donec coniugio domini annuerint. Tunc enim coniugium accipit firmitatem. Quibus verbis euidenter ostenditur, puellas, quæ neque in domini, neque in patris (vtpote mortui) potestate sunt, si sua sponte matrimonium contraxerint, firma & indissolubili obligatione adstringi.

Tertia est ex decreto Alexij Comneni Imperatoris orientalis, quod exstat in d. Nomocanone, tit. 13. his verbis: Statuimus ea sponsalia, quæ sunt propriè sponsalia, permanere immobilia omnino, & indissolubilia, vtpote Deo in medium introducto, (Nota quod in caussa nostra Dei nomen per iusiurandum & obtestationem in medium abductum est) & per precum mysterium, coniunctionem confirmante, nec ea vmquam per pœnæ dationem solui, quæ pœnæ posthac in contractibus sponsaliorum non adscribentur: quoniam sponsalia non ex ipsis, sed per Dei confirmationem confirmantur, quæ etiam indissolubilia omnino manebunt: vtpote, quæ per eas solas caussas soluantur propter quas & matrimonia, quibus ea æquialere constitutum est. Et hanc eandem constitutionem Balsamon ad Canon. 99. sextæ synodi in Trullo: itémque Harmenopulus noster in Enchiridio sub tit. de contrah. sponsalib. commemorat. quibus addi poterit Lutprandi Regis Langobardorum edictum, ex quo intelligitur, eandem per illa tempora, tum in Occidente, tum in Oriente Ecclesiarum hac de re sententiam fuisse. Nam titulo 74. ita scriptum est: Si infans ante octodecim annos (quos nos instituimus, vt sit legitima ætas) sponsalia facere voluerit, aut sibi mulierem copulare, habeat potestatem & metam & *morgenab*, (id est, donum nuptiale) dare, & obligationem, iuxta edicti nostri tenorem facere. Sed & paulò post sub tit. 86. legitimam puellarum ætatem, ad maritandum statuit esse post expletum annum duodecimum.

Quæ cùm ita se habeant, equidem ex iure, quo vniuersus Christianus orbis, & iam multas per ætates vsus est, & etiamnum passim vtitur, non dubitandum arbitror, quin pura illa inter Titium & Titiam conuentio de præsenti matrimonio celebrata, & iureiurando atque annulo pronubo confirmata, efficacem obligationem in vtriusq; personam inducat. Neque moueri quemquam oportere, ex eo quod Titia sine sui curatoris auctoritate obligationem illam contraxit: quoniam (vt superiore nostro consilio satis copiosè demonstrauimus) iure communi, neque curatoris, neque adeò tutoris auctoritas requiritur. quod etiam præter meas superiores allegationes, partim ex Digest. & Cod. partim ex summorum Doctorum, & pragmaticorum libris descripta, video iam ab Harmenopulo ex antiquorum iurisc. scriptis confirmari, lib. enchirid. 4. tit. de consens. spons. his verbis: Præter pupillæ voluntatem tutor neque ei constitutus sponsalia, neque iam contracta dissoluit: quibus Harmenopuli posterioribus verbis, omnis illa negatoria dubitatio, quam curatoris aduocati mouere conati sunt, perspicue tollitur. facit tex. in l. 4. C. de spons. vbi Imperatores vetant, ne in pupillorum desponsationib. vlla tutorum, aut curatorum ratio habeatur: & duplicem rationẽ subiungunt ad hunc nostrum casum adcõmodatissimam. primùm quia nonnumquam tutores aut curatores redemti, & corrupti, vel spe, vel præmiis, & pollicitationib. alterius puellas à suscepto consilio abducunt. deinde, † quia plerumque mulierum, præsertim puellarum consilia, etiam aduersus propria commoda vacillant. Quo nihil aptius dici potuit ad refellendam, & pro nihilo habendam illam leuem in hac puella consilij mutationem, præsertim curatoris sui hospicio, dehortationibus, & metu reuerẽtiali deterritam: quemadmodum pluribus verbis A in superiore nostro consilio demonstrauimus:

vnde, quæ hic deesse videbuntur, suppleri cupio.

CONSILIVM XLIII.

De conuentione matrimonij, & an mediatores eius idonei testes sint.

SVMMARIVM.

1 *Mediatores conuentionis matrimonialis an idonei sint testes.*
2 *Nuptiæ clandestinæ quæ.*
3 *Paritas & imparitas ex quib. æstimanda.*
4 *In nuptiis copulandis curatoris auctoritas an requiratur.*
5 *In filij filiæue fam. nuptiis patris consensus etiam tacitus an sufficiat.*
6 *Mediator inuitus testimonium dicere an sit cogendus.*

SVPER delata sunt ad me noua quædam scripta, de ea controuersia, de qua iam bis terve ita copiosè responderam, vt nihil apud graues & cordatos viros superesse dubitationis existimarem. sed quoniam adparet, illorum scriptorum auctores mea consilia non legisse, no grauabor, breuiter & quasi præteriens, illorum argumentationibus respondere. Disputant, productos ab actore testes quosdam fuisse, qui conuentionis † matrimonialis, quæ inter Titium & Titiam facta est, mediatores & conciliatores fuerunt: ac proinde illos non esse testes idoneos. De quæstione, an mediatores idonei testes sint, posteriùs videbimus. Interea operæprecium est mirificam istorum disputatorum adlegationem audire, ex l. 3 C. de incest. nupt. vbi mediatores contubernij inter decurionem & seruam, in metallum damnantur. Quis est, quem non istarum ineptiarum stultitia commoueat? Cum ancilla (inquit Imperator) non potest esse connubium. Ex huiusmodi contubernio, serui nascuntur, inquit. Itaque grauiter detestatur conciliatores contubernij inter Decurionem & seream. Quid simile in hac caussa? in qua liber liberam, ciuis, ciuem, priuatus priuatam, honesto loco natus, non honestiore loco natam, neque vlla maiore dignitate præditam, sed eiusdem ciuitatis, eiusdem conditionis, eiusdem status, eiusdem denique religionis vxorem sibi dare exoptat?

Multo intolerabilior est secunda obiectio, ex l. 3. C. de rapt. virg. vbi morte damnantur, qui comitati sunt raptorem virginis, in ipsa (vt textus loquitur) inuasione, & rapina. Nam si scriptores isti honestam, in bonorum virorum conspectu, collocutionem, & tempestiuam commessationculam, ac modestam dexterarum in matrimonij conuentione coniunctionem nefario & execrabili raptus, & inuasionis nomine adpellare audeant, haud scio, an iniuriarum atrocium actionem, si aduersus eos instituatur, deuitare possint. Verba ista sunt (quod bona venia dictum sit) non alicuius Doctoris legum: sed (vt nescio quis apud Comicum loquitur) contortoris legum: honestam de pio coniugio conuentionem detestando, Raptus nomine adpellantis.

Ex eodem genere illud est, quod obiicitur ex commentariis nescio quorum in edictum Regis Galliæ, de clandestinis matrimoniis: quòd clandestinorum matrimoniorum auctores, & mediatores supplicio afficiendi sunt. Quid ad hanc caussam illa pertinuit allegatio? Clandestinas nuptias leges nostræ desiniunt furtiuas, quæ non publicè celebrantur, sed remotis arbitris, sine testibus, furtim & clanculum fiunt. l. vxor, 7. C. de repud. vt non incommodè Intestabiles dici possint: secundum illud Plauti:

Ita tuum confecto amorem. si sapis,
Ne id quod ames, populus si sciat, tibi sit probro.
Semper curato, ne sis intestabilis.
Quod amas, amato testibus præsentibus.

Apuleius scribit nuptias in villa sine testibus, & patre non consentiente factas, legitimas non posse videri. Atqui in hac nostra caussa, neque nuptiæ sunt: sed pactio de futuris nuptiis: hoc est, sponsalia, neque furtiua, aut clandestina sponsalia: cùm & in vrbe communi vtriusque patria, & coram quamplurimis testibus honestis, atque integræ existimationis contracta, & annulis ac muneribus sponsalitiis confirmata sint: neque vlla est imparitas, vel in natalium, & generis honestate, aut vitæ & morum probitate, ob quam interdum iure antiquo ambigebatur. l. imperialis, 33. §. pen. C. de nupt. vel in ætate, cùm adolescens quattuor aut quinque tantùm annis maior sit quàm puella: vel in religione, cùm vtriusque pietas in frequentandis templis notoria sit. nisi fortè imparitatem quis adpellet, quod puella dicitur aliquanto esse, quàm adolescens, locupletior. Perinde quasi matrimonia propter disparitatem bonorum impediantur. De quo prouoco ad text. in l. humilem, 7. C. de incest. nupt. in qua ita scriptum est: Humilem vel abiectam personam minimè eam iudicamus, quæ licet pauper, ab ingenuis tamen parentibus nata est. vnde statuimus, nullam inter ingenuos, & opulentiores ex diuitiis, & opulentiore fortuna, esse distantiam. Paritas † ergo & disparitas in nuptiis ex genere, & moribus æstimatur, l. viduæ, 27. C. de nupt. Denique matrimonium definitur societas, & communio diuinæ atque humanæ rei: inquit l. 4. C. de crim. expil. hered. l. 1. D. de rit. nupt. Atqui societas (inquit Vlpianus) coiri potest etiam inter eos, qui non sunt æquis facultatibus: cùm plerumq; pauperior opera suppleat, quàtum ei per comparationem patrimonij deest, l. 5. D. pro soc. eóque pertinet celebris ille textus de vxore, quæ magnam pecuniam donarat viro, petendi laticlauij caussa: hoc est, senatoriæ dignitatis adipiscendæ: itémque de alia, quæ multũ erogarat

ad viri processus, hoc est, ad gradus honorum, & dignitatum consequendos. l. quod adipiscendæ, 40. & ll. seqq. D. de donat. int. vir. & vxor. Quod si nouum hoc ius in Germaniam inducatur, vt paritas bonorum in matrimoniis contrahendis exigatur, quid fiet tot illustrissimis virginibus Germanicis, quæ potentissimis quibusque satrapis nubunt: cùm tamen dotis nomine, ne sextam quidem partem vnius anni reditus adferant, quem viri ex suis ditionibus quotannis percipiunt? vt illud omittamus, quod cùm Titius non multò exiguiores facultates habeat, tum verò ingenio & doctrina, atque vsu forensi, industriaque, facile ad maiores opes peruenire poterit. Præterea, quid est contorquere leges, si hoc non est? leges de nuptiis filiarumfamilias, hoc est, puellarum, quæ in parentum manu & potestate sunt, traducere ad nuptias earum, quæ sui iuris atque arbitrij sunt? & quamuis earum bona curatoris prouidentia gubernentur, tamen suæ potestatis, & liberi arbitrij passim ad-
4 pellantur: præsertim in copulandis † nuptiis, in quibus, vt ait textus, nec curatoris (qui sola rei familiaris sustinet administrationem) nec propinquorum, nec adfinium vlla requiritur auctoritas, l. 8 C. de nupt. l. 20 D. de rit. nupt. cuius rei exemplum videmus in l. 6 C. de admin. tut. vbi puella, quæ inuito curatore nupserat, cogit illum curatorem ratum, & idcirco dotem sibi dare detrectantem, quam primum dotem sibi præstare. Sed & aliud exemplum de puella, quæ inuito curatore nupserat, exstat in l. 7. C. qui pet. tut. vel cur. quinetiam superioribus nostris consiliis copiosissimè probauimus, matrimonium puellæ, ne ad tutoris quidem officium pertinere, nedum ad curatoris: eámque ad rem Petri de Ferrariis, pragmatici summi auctoritatem allegauimus. Quid verbis opus est? actor idoneè per quattuor aut quinque testes probauit, curatorem illum (quo de agitur) conuentionem illam matrimonialem comprobasse, ac ratam habuisse. Quid igitur interest, vtrum iste curator in ipsa conuentione præsens interfuerit, (quod planè superuacaneum futurum erat) an ex interuallo ratam illam habuerit? quandoqui-
5 dem in filij † aut filiæ fa. nuptiis, ne patris quidem expressus consensus requiratur: sed tacitus sufficiat, qui vel ex eo solo æstimatur, quòd pater non apertè factum improbat, l. in sponsalibus, 7. D. de sponsi. l. dotis promissio, 68. D. de iure dot. l. si vt proponis, 5 C. de nupt. vt omittam id quod in præsenti negocio vrgere nolim, ratihabitionem post confectum negocium retrotrahi, & antecedentis voluntatis vim obtinere. l. 2. §. vltim. D. solut. matrim. l. vlt. C. ad sen. Macedon. l. 3. §. sed si mutua, D. de in rem ver. l si fundus, 16. §. 1. D. de pign. l. in ædib. 9. §. 2. D. de donat. l. 5. D. rem rat hab l. Pomponius, 40. §. vlt. D. de procurat. Sed nihil æquè sum in iuris nouis scriptis admiratus, quàm quòd me quoque sententiæ suæ auctorem laudant, & quasi tabellis obsignatis, vt dicitur, mecum agunt. quasi scripserim, in lib. quæst. illustr. cap. 9. curatoris auctoritatem in adultæ nuptiis esse necessariam. Nemo est melior scripturæ suæ interpres, quàm scriptor ipse: vt dicitur in l. qui quartam, 15. D. de legat. 1. l. prædiis, 91. §. Titio, de legat. 3. & qui me testem produxit, fidem mihi abrogare non potest. l. si quis testib. 13. C. de testib. atqui dico, & contendo nusquam in illo mei libelli capite curatoris nomen à me, aut vsurpatum, aut significatum fuisse. Dixi simpliciter, patre mortuo (si quidem puella impubes & pupilla est) requirendam esse matris & tutoris, & propinquorum sententiam. quæ verba sunt l. 1. C. de nupt. Atqui pupilla dicitur, antè annum 12. completum. l. vlt. C. quand. tut. esse defin. ante quod tempus nulla puella nubilis, aut viripotens censetur, l. 4. D. de rit. nupt. l. pen. D. quand. dies lega. l. hæc condicio, 10. D. de condic. & demonstr. Ex quo intelligitur, non mirum esse, si in tam tenera ætate decem, an vndecim annorum, & infirmo impuberis puellæ iudicio, tutoris sententia exquiratur: cùm de deligendo futuro marito (vt textus loquitur) consilium capitur. quod tamen honestati potiùs, quàm iuris necessitati tribuendum esse superioribus consiliis abundè probauimus, neque actum (quod veteri prouerbio vetamur) agendum putamus. Præterea, in eodem illo quæstionum mearum loco subiunxi, si puella sit pubes, hoc est, annum duodecimum excesserit, matris quidem & propinquorum sententiam exquiri: sed curatoris ne minimam quidem mentionem interposui: quippe, cum illius, in iis locis, quos protuli, mentio nulla fiat: hoc est, in l. viduæ, 18. in l. in coniunctione, 20. C. de nupt. Imò in hac posteriore lege apertè statuitur, vt si puella sub curatoris defensione constituta sit, pluresque sint competitores, qui eam sibi dari vxorem postulent, tum, vt non curatoris sententia exquiratur, sed ipsius puellæ: & si puella pudore deterreatur eam proferre, tum iudex adhibitis in consilium puellæ propinquis deliberet, cui potissimum concedenda sit. Vbi quæso vlla, vel in meo libello, vel in illis legibus curatoris mentio facta est? Sequitur altera allegatio vix ferenda. Profertur auctoritas Claudij Despensij, Sorbonici quondam Doctoris, quem Allegator adpellat excellentem Doctorem, & professorem Theologiæ: cui oppono istud, Canonistarum theorema, Clandestina coniugia contra leges quidem sunt: sed tamen contracta, dissolui non possunt? c. 2. de Clandest. desponsi. 30. q. 5. c. nec illud, §. sed obiicitur, cum similibus. Item illud alterum, quod tamen, si ius canonicum sequeremur, huius causæ iugulum premeret, quod filiafam. potest nubere suo arbitrio, etiam absque consensu patris & matris, & propinquorum, 27. q. 2. c. sufficit, & in c. pen. de raptor. & not. 32. q. 2. hoc sanctum. Huc accedit, quòd Despensius in illo tractatu disputat tantùm de nuptiis clandestinis filiorumfam. sine parentum voluntate contractis: & scribit conciliatores talium nuptiarum supplicio afficiendos: in quo videlicet docere nos voluit, solem meridie lucere: & (vt vetus illud verbum vsurpem) magno ingenio de iure aperto respondit. l. a testatore. 109. D. de cond. & demonstr. Nihilo probabilius est, quod additur, Curatori licuisse, improbare conuentionem matrimonialem, quam semel adprobarat: cùm tamen peruulgata sit iuris regula, neminem posse mutare suum consilium in alterius iniuriam, l. 75. D. de reg. iur. Et id quod semel placuit, amplius displicere non posse, l. sicut, C. de obligat. & act. l. de contractu, C. de rescin. vendit. l. 4. l. vlt. C. de repud. hered. Angelus cons. 364. col. penult. Æquè absurdum, & responsione indignum est, quòd subiungitur, puellam omnia verba

verba formulæ sponsaliorum præsentis temporis non pronunciasse: sed vno tantùm verbo respondisse, *ouy*. Quasi verò idgnotum sit, verbum spondeo, vel dabo, vel faciam, in stipulationibus sufficere: neque opus esse, (vt Iustiniani verbis vtar) in respondendo eadem omnia repeti, quæ stipulator expressit. §. præterea. de mut. stipul. Quinetiam primo nostro consilio probauimus, ne verbali quidem responsione in hac conuentione opus fuisse, sed simplicem taciturnitatem, & silentium sufficisse, l. sed quæ. 12. de sponsal. in quam sententiam Melchior Kling. in tractat. de cauff. matrim. Si vna pars, inquit, vtitur verbis, altera verò signis, est matrimonium. Quod eo magis verum est, quia puella coràm tot testib. spectantibus, & audientibus annulum aureum, suo digito præsentis coniugij nomine insertum, accepit. Quod certissimum esse contracti matrimonij argumentum, satis copiosè in superioribus consiliis demonstrauimus. Quare superest vnica dubitatio, An conciliatores huius matrimonij (quos vulgò Mediatores, & Proxenetas adpellant) ad testimonium admitti possint? Nam proxeneta, inquiunt, non admittitur ad probandum matrimonium, Alex. consil. 154. vers. alia ratione. vol. 5. aut si admittatur, non est omnino integer testis. Debuerunt allegare gloss. perspicuam in Authen. de testib. §. quoniam verò, in verbo prohibitione. vbi expressè scribitur, quòd Proxenetæ non sunt admittendi, quamuis nullum suæ operæ precium acceperint: quia præsumitur, inquit, quòd adfectant id compleri, propter quod laborarunt. Et idem notant Canonistæ, ex gloss. in c. 1. de test. in
6 6. vbi est speciale, quòd mediator † admittatur in testem, altera parte inuita. Ac proinde ius commune est in contrarium, l. ius singulare, cum similibus, D. de legib. Denique satis constat, Imperatorem in Nouel. 90. de testib. §. penult. vetare, ne mediator inuitus testimonium dicere cogatur, nisi vtraque pars id postulet. Verùm, his non obstantibus, respondeo, illam glossæ & sequacium opinionem, communi DD. sententia reprobatam esse. Nam Salycet. in l. omnib. C. de testib. col. 3. in vers. sed attende, scribit, Proxenetam esse idoneum testem, siue producatur ab vtraque parte, siue ab altera tantùm. Sed in hoc est diuersitas. Quia si ab vtraque parte producatur, compellitur testificari. si ab altera tantùm, tum non potest compelli. & allegat Iohan. de Bellouisu, ac subiungit hanc esse communem opinionem DD. quidquid dixerit gloss. in d. Authent. de testib. Idémque expressè scribit Angel. in d. Auth. de test. his verbis: Nota tres casus: quia aut vtraque pars vult quod mediator testificetur, & compellitur testificari. aut vna pars vult, & altera recusat, tunc testificari potest, sed non compellitur. aut neutra vult, & non potest testificari. Quibus ex verbis doctissimi Nouellarum interpretis intelligitur, quo casu Nouella illa mediatorum testimonium reprobet. & sanè cùm Vlpianus scribat, condiciones matrimoniorum ferè plerumque interpositis amicis fieri: l. vlt. D. de sponsal. absurdum esset, honestos viros propter tam sanctæ & honestæ conuentionis conciliationem, quasi propter alicuius flagitij lenocinium, à testimonio repelli. Idem præterea confirmat Baldus, in d. l. omnib. vbi ait Bartholum vehementer errasse, & illam esse veritatem. Quinetiam Andreas Barbat. fortiter hanc sententiam tuetur, in consil. 11. à Ioue principium, col. 8. vol. 3. vbi allegat in eandem sententiam Florianum, in l. eos, D. fin. reg. & Abbatem in c. dilecto, de testib. rogand. simulque his verbis concludit: Et sic cùm ista sit communis opinio, ergo est sequenda. Post etiam illud adscribit, quòd magnopere ad hanc nostram causam pertinet, nimirum, quod opinio glossæ & sequacium non obstat in iis casibus, quibus alij quamplurimi testes, qui mediatores non fuerunt, producuntur. Ideò pulchrè dicit Baldus, inquit, quod si quis habet tres testes, probantes intentionem suam, frustra aduersarius opponit contra vnum ex illis: quod ait fuisse d. ctum Innocentij, in c. super eo, extr. de adpell. Idque magnopere valet, ad refutandam superiorem illam allegationem, quæ ab istis scriptoribus prolata est, ex consil. Alexan. 154. viso themate, vers. præterea, vol. 5. Nam in causa ad Alexandrum delata, tres tantùm testes producti fuerant, omnes conuentionis matrimonialis conciliatores, & alio quoque nomine minus idonei, pater, mater, & soror puellæ, quæ ditissimi viri nuptias appetebat. Pater autem Bartholomæus Marellus, homo egentissimus, sollicitator adsiduus illius matrimonij fuerat. vt mirum non sit si testis idoneus esse non poterat, siue quia pater, siue quia cupidus, & appetens illius beatæ cõdicionis, pro sua filia, cùm ipse esset egentissimus. Cùm autem in hac causa nostra testes producantur, quamplurimi, qui neque huic negocio se mediatores præbuerunt, neque vlla de causa à testimonio dicendo repelli possunt, omnes autem inter se concordissimè conueniant, atque consentiant, non dubitamus, quin cumulatissimè ab actore intentio sua comprobata sit. Quare ne plura de re minimè dubia disputemus, concludimus, conuentionem matrimonialem, de qua quæritur, non modo idoneis testibus, & probationibus confirmatam fuisse, verum etiam id, quod nouissimo consilio nostro planum fecimus, ex veteris ecclesiæ, tum orientalis tum occidentalis auctoritate, obligatoriam esse: & quos Deus honestissima conuentione, testibus præsentibus, tempore, & loco idoneo, pronubi annuli interuentu, & (quod maius est) sanctissima iurisiurandi religione interposita, coniunxit, nullius mortalis iudicio separandos esse. quod tamen bona doctiorum & peritiorum venia dictum volumus.

HAYKOBA БИБЛИОТЕКА ИМЕНИ Г.А. ЧНИКОВА

CONSILIVM XLIIII.

De puella post sententiam, qua matrimonium per verba de præsenti contractum fuisse pronunciatum est, recusante celebrare nuptias.

SVMMARIVM.

1 *Puella post sententiam, qua matrimonium per verba de præsenti contractum fuisse pronunciatur, recusat nuptias celebrare, quid iuris.*
2 *Sponsalia per repudium alterutrius partis, antiquo iure dissoluuntur.*
3 *Sponsalia de præsenti dicuntur matrimonium.*
4 *Ad Iudicatum faciendum datur tempus quadrimestre.*
5 *Sequestratio non fit, nisi rei litigiosæ.*
6 *Interdictum an in ea, quæ volens retinetur, locum habeat.*
7 *Ex Matrimonij contractu, an contrahatur mutui debiti obligatio.*
8 *Sponsa de futuro, an cogi possit ad cohabitandum.*
9 *Matrimonium sine caussa deserentes qua pœna adficiantur.*

1 VÆREBATVR quid iuris esset, si A puella† quæ post sententiã qua matrimonium per verba de præsenti contractum fuisse pronunciatum est, recuset nuptias celebrare. Certum est antiquo iure ciuili, Sponsalia per repudium alterutrius partis dissolui † potuisse. l.1. C. de Sponsal. l.2.§. in Sponsal. D. de diuort. in fin. C. eod. Quinetiam iure canonico repudiatio Sponsaliorum permittitur re integra: sed (vt plerique sentiunt) si modò vtraque pars in repudiis consentiat: vt expresse traditur in c.2.& c. requisiuit, 17.& c. gemma, 29. Ext. de Sponsal. Sed vbi Sponsalia per verba de præsenti facta sunt (vt in hac caussa & probatum & iudicatum est) repudium non admittitur. c. si inter virum, 31.& c. ex parte, 9.
3 eod. Quoniã sponsalia de præsenti dicuntur † matrimonium, connubiũ, coniugium, nuptiæ, vt præter omnes alios doctissime tradidit Melchior Kling tit. de Sponsal. de præsenti: ac præsertim ex illo Deuteron. 22. Si quis sponsam alterius violauerit, morte moriatur. quia vxorem alterius violauit. Quare consultus hac de re, primum ex tempore respondi, videri mihi puellam qua de agitur, apud honestã aliquam familiam sequestrandam: vt intra tempus aliquod cognoscatur an inflecti animus ipsius, & ad veterem amorem redintegrãdum reuocari possit. Tempus autem sequestrationis non minus præstituendum esse, quàm quattuor
4 mensium, quod ad iudicatum faciendum † præstitutum est. l.2 C. de vsur. rei. iud. Sed postea cogita-
5 ui, sequestrationem non fieri nisi rei † litigiosæ, & D in controuersiam deductæ, donec res iudicetur l. licet. 17. D. depositi. l. sequester. 110. de verb. sign. vt nimirum ei, secundum quem iudicatum fuerit, restituatur l.5.§.1.l.si in Asia, 12.§.2. D. de depositi. l.5. C. eod. Itaque cum sequestratio fit liberarum personarum (veluti mulieris, aut pueri prætextati) fit tantum lite pendente donec res iudicetur, vt ait. l.3 §. vlt. D. de lib. exhib. Sed & iure canonico, cũ puellę quę in matrimonium postulatur, sequestratio fit, similiter fit tantum lite pendente, vsque ad caussæ decisionem. c. cùm locum, 14. ext. de sponsal. c. ex transmissa. 8. ext. de rest. spol. 33. q. 2. c. Siue de coniugij. Itaque recordatus sum his casibus comparatum esse iure ciuili interdictum de vxore exhibenda & ducenda, si quis eam retineat: & siue extraneus, siue cognatus, siue etiam pater ipse sit, qui eam in sua potestate habeat. l. vlt. C. de lib. ex h. l. 2. D. eo. l. si inuita, 11. C. de nupt. Quod certè iuri diuino maxime consentaneum est: siue illam Dei legem spectemus, Relinquet homo patrem & matrem & suo coniugi adhærebit: siue illam Apostoli sententiam, Vxor non habet potestatem sui corporis, sed vir. Eiusque rei, h.e. patris, vxorem inuiti filij detinentis & exhibere coacti, exemplum exstat in c. non est, 11. ext. de sponsal.

B Et si autem controuersum ius esse video in quæstione, an illud interdictum † locum habeat in ea, 6
quæ volens retinetur (vt accidit in hac nobis proposita specie) tamen quantum ad nos attinet, nihil omnino nostra interest, qui veteribus interdictorum formulis omissis, extraordinariis iudiciis vtimur, vt ait Imperator § vlt. de interd. glossi. in d. l. si inuita, putat interdictum dari, etiam si volens detineatur. Sed Cynus in eadem lege reprehendit glossam & putat implorandum esse iudicis officium. quod idem Barth. tenet l. Deo nobis, C. de Episc. & cleric. vbi allegat Innocent. in c. ex parte, de restitut. spoliat. Sed vtcumque sit (neque enim quidquam ad nos illa disputatio pertinet) operæprecium est audire verba Cyni in l.2. C. de sponsal. Certum est, inquit, quod ex contractu matrimonij contrahitur † obligatio mutui debiti, 7
& eorum quæ sunt de natura ipsius. vnde vnus » potest agere contra alium, ad mutuum debitum. » arg. l. cùm patronus, D. de oper. libert. Qua au- » tem actione possit agere, non reperitur: quia ma- » trimonium solo consensu contrahitur. Ex quo contractu non nascitur aliqua actio, sed implorator officium iudicis, argument. l. de iur. D. ad municip. Hæc Cynus, qui eadem quoque scribit ad l.3. C. de lib. exhibend. Sed verba eius in nouissimis impressis, ordine præpostero edita sunt. Denique peruulgata glossa est 27. q. 2. c. si quippe, §.
vlt. quæ diserte scribit, etiam sponsam † de futuro 8
cogendam esse cohabitare cum sponso. Nec me
E mouet quod passim traditur, infinita esse pericula matrimonij coacti. Hostis est vxor inuita quæ ad virum datur: vt ait Plautus. Magis me mouet Scripturæ sactæ auctoritas, quod vxor non habet potestatem sui corporis, sed vir: præsertim cùm hæc sententia per tot ætates inter Christianos obseruata sit. Nã in cõcilio Carthaginensi sancitum est,

vt vxor

vt vxor à marito sine caussa iusta discedens, neque cum ipso reconciliari se patiens, ab Ecclesiæ communione excludatur. 33 quæst. 2. c. 1. cum cau. seq. Quod idem constitutum video in c. ex parte, 9. de sponsal. vbi de nostra controuersia specialiter agitur. h. e. de puella quæ verbis de præsenti obligata, nubere tamen suo sponso detrectabat: ac statuitur, vt monitione præmissa, per Ecclesiasticam censuram marito vxoris officium præstare compellatur. cui consentaneum est, quod ex diuo Ambrosio profertur 33. quæst. 2. c. an quod vbi
» leuitatem istiusmodi puellarum grauiter & vehementer obiurgat: inculcans illud Christi, Quos
» Deus coniunxit homo ne separet. Quinetiam vi-
» deo eundem Ambrosium multò propiùs nostram
» hanc quæstionem vrgere. 32. quæst. 5. c. horrendus,
» vbi sic loquitur: Horrendus & incultus est vir, qui
» semel placuit. nunquid vir alius eligendus est? Cõ-
parem suum equus diligit, & simul cum alio trahere iugum nescit. Tu cõiugalem tuum repudias, & sæpe putas mutandum. Sed & in eandem sententiam vetus scriptor Tancredus ita loquitur in tract. de causs. matrim. tit. 4. Si ambo sponsalia per verba de præsent. contraxerint, & interuenerint iuramenta, compellendi sunt per excommunicationem confirmare matrimonium. Item Melchior Kling in simili tract. sub tit. indiuiduam
» vitæ cõsuetudinem: Marcus, inquit, vxori, & vxor
» marito cohabitare debet. quod si admoniti non
» paruerint, excommunicãtur. & si post excommuni-
» cationem perseuerauerint, nec cohabitare volue-
» rint, poterit Episcopus implorare brachium secu-
» lare, vt compellantur de facto cohabitare. Et si cõ-
» tra hanc diceremus, de facili soluerẽtur matrimo-
» nia: eo quòd mulier pertinax pateretur excommunicationem, & animo indurato toleraret potius
A excommunication, quàm rediret. Idcò Episcopus poterit implorare auxilium brachij secularis. c. 1. cùm ibi not. de off. ordinar. Hæc Kling. Quantum autem ad ius ciuile attinet, quamuis repudia libera iure antiquo fuerint, tamen recepta Christiana religione, Imperatores Christiani Constantinus, Honorius, Theodosius statuerunt, vt mulier † si- 9
ne caussa matrimonium deserens in perpetuum deportetur. l.1. l. 2. C. Theodos. de repud. Alij e-
B tiam statuerunt, vt & dotem & lucra nuptialia admittat, & intra quinquennium alteri nubere non possit. l. consensu, C. de repud. Iustinianus autem nouissimo iure constituit, vt primùm in perpetuum vitæ suæ tempus nubere prohibeatur, deinde in perpetuum monasterium detrudatur. Nou. 22. Nou. 117. Nou. 127. Nou. 134. Quinetiam iisdem constitut. sancitum est, vt subseruientes matrimoniorum solutionibus (quales videntur fuisse susurrones, qui puellæ istius animum abalienarunt)
C & pœnis corporalibus adficiantur, & in exilium relegentur. Quod totidem verbis repetitur lib. Basilic. 29. tit. de solut. nupt. §. si verò quis. Postremò quoniam ex me quæsitum est, quid in N. obseruetur, dico apud illos diligenter obseruari caput 99. Syn. 6. in Trullo, vbi sic scriptum est: Qui »
alteri desponsatam, eo adhuc viuo cui desponsa- »
ta est, in nuptiarum ducit societatem, adulterij »
crimini subiicitur. Itaque vir doctissimus in libel. »
de Repud pag. 12. ita scribit: Eorum sententiæ per »
D omnia accedo, qui purè factis sponsalibus, & qui- »
dem per verba de præsenti, coniugium prorsus ra- »
tum esse volũt: quo iure hîc vtimur. item pag. 205. »
Eorum quæ diximus hæc summa est, Vera iustaq; »
sponsalia non magis quam consummata coniugia »
dissolui posse, vt hic quoque valeat illud Domini, »
Quos deus coniunxit, homo ne separet. »

CONSILIVM XLV.

An puella ad nuptias eius adolescentis, à quo se alienum habere animum profitetur, sit compellenda.

SVMMARIVM.

1 *Puella an ad adolescentis, à quo se alienum habere animum profitetur, nuptias sit adigenda.*
2 *Iudicis officium est non de thesi, sed hypothesi & quæstione certis circumstantiis finita pronunciare.*
3 *Facti species cum suis circunstantiis plenè est exponenda.*
4 *Facti diuersitas inducit diuersitatis ius.*
5 *Puella patre carens, an sit sui iuris & potestatis.*
6 *Puella, quæ pubes est, an sit sub tutela.*
7 *in Iudicando an à sent. veteris ecclesiæ authoritate sit discedendum.*
8 *in Contractibus fidem datam fallere graue est.*
9 *Facti caussa infecta fieri non possunt.*
10 *Consily mutabilitas adolescentium vsque ad annum ætatis XXV. toleratur.*
11 *Sponsalia & matrimonia per nuncium vel per epistolam iure contrahuntur & contracta obligãt.*
12 *Puellarum consilia plerunque contra propria commoda vacillant.*
13 *Mulierum consilia sunt mobilia, leuia & mutabilia.*
14 *Matrimonij retinendi tantus est fauor, vt nuptiarum caussa dicatur publica.*
15 *Matrimonium non dissolui publicè interest.*
16 *Matrimonia à filijsfam. sine parentum voluntate contracta, an propter publicam vtilitatem dissoluantur.*

SCRIPTA hæc erant, cum iterum de puellæ pertinacia fum admonitus: quæ palàm clamitat, se consilium mutasse, & animo a Sepronio abalienasse, sibique velle aliam condicionem quærere. Vt iam hęc quæstio reliqua
1 esse videatur: Rectúmne sit, puellam † ad nuptias eius adolescentis adigere, à quo se alienum habere animum profitetur? Respondeo, Iudicis
† officium est, non de thesi & indefinita quæstione, sed de hypothesi, & quæstione certis circum- 2
stantiis finita, pronunciare. l. pen. D. ad leg. Fab. de plag. l. si seruũ, 91.§. sequitur, D. de verb. oblig.

l.mora,32.D.de vsur. ius enim oritur ex facto, at- A
3 que idcirco facti ſpec es† cum ſuis circumſtantiis
plenè exponenda eſt.l.vt reſponſum,15.C.de tran-
ſact. quoniam ex minima facti variatione totum
ius variatur, & modica diuerſitas facti magnũ in-
4 ducit † diuerſitatis ius.l.ſi de plagis,§. in cliuo,D.
ad leg. Aquil. Philipp. dec. ad l.precibus, col.2.C.
de impub. ſubſt. Neque vel iudex benè ſtatuere,
vel Iuriſconſultus benè reſpondere poteſt, niſi fa-
cti ſpecie, & hypotheſi benè perſpecta, & cogni- B
ta.l.Areſcula, 15.D.de ſtat.hom. Denique iudex
poteſt de iure conſulere, de facto non poteſt,
quia cognitam facti ſpeciem cum omnib.circum-
ſtantiis habere debet. l.eum quem, 79. §.1. de iu-
dic.Quare omiſſa iſta generali & infinita quæſtio-
ne, hypotheſim noſtram nudè & ſimpliciter con-
ſideremus. Sunt autem facti circumſtantiæ quat-
tuor, ad quas reſponſa de iure adcommodanda
ſunt. Prima eſt, quod puella vtroque parente or-
bata, pubes annos circiter XVIII. nata proponi-
tur. ex hoc facto ius duplex oritur. primum,quod
5 puella, quæ patre † caret, materf. eſt,ſui iuris eſt,
ſuæ poteſtatis, ſui arbitrij eſt. l. pronunciatio,
195. §.1. D.de verb. ſignif. §.1. Quib. mod.ius pat.
pot. ſol. Secundo, quod puella, quæ pubes eſt,
6 ſuæ † tutelæ eſt. Et quamuis ipſius patrimonium
à curatore adminiſtretur, tamen in copulandis
nuptiis curatoris auctoritate non indiget:vt ſupp.
conſiliis ſatis probatũ eſt ex l.8.C.de nupt.l.ſcien-
dum,15. D. de rit. nupt. Et ſecundum illud ius ci- D
uile demonſtraui primitiuam eccleſiam, tum O-
rientalem, tum Occidentalem, de hoc genere
cauſſarum iudicaſſe. Neque ab illa ſumma vete-
7 ris eccleſiæ auctoritate temerè in iudicando†diſ-
cedendum eſſe. Secunda facti circunſtantia eſt,
quòd Sempronius in conuentu bonorum, & in-
tegræ exiſtimationis hominum complurium,hæc
verba pronunciauit : Caia, dono tibi hunc annu-
lum, in teſtimonium coniugij : téque iam nunc in
vxorem meam accipio. An tu mutuum facis, vt E
me pro marito tuo habeas ? Cui Caia reſpondit,
ouy : annulúmque digito inſertum accepit. Ex
quo ius illud oritur, quo Chriſtianus orbis vni-
uerſus quingentis abhinc annis vſus eſt, vt per
hæc ſponſalia, verbis de præſenti contracta, am-
bo præſentis coniugij vinculo inuicem obligati
ſint : ſicuti omiſſis Canoniſtis, D.Clingius,D.M.
D. P. & alij omnes Germani Theologi & Iuriſ-
conſulti ſummo conſenſu ſine vlla varietate ſta-
tuerunt : quemadmodum abundè ſup.conſil.pro-
bauimus. Tertia facti circumſtantia eſt, quod i-
dem Sempronius poſt illam formulam pronun-
ciatam, hæc verba ſubiunxit : Iuro Deum,& hunc
amicorum cœtum conteſtor, me nunquam, te
viua, vxorem aliam, præter te vnam habiturum :
idque periculo damnationis animæ meæ aſſeuero.
An tu ſimiliter ex tua parte promittis ? cui puella
reſpondit, *ouy*. Ex quo ius illud oritur, quod ſi
graue eſt, vt ait Vlpian. fidem in leuibus & pecu-
8 niariis † contractibus datam fallere, multò dete- G
ſtabilior perfidia, immò verò nefarium periu-
rium erit, iuſiurandum in ſacroſancta conuen-
tione matrimoniali inter homines ſui iuris con-
ſtitutos interpoſitum, negligere, & Deum in il-
la pactione teſtem, atque arbitrum adhibitum,
aſpernari. Sequitur præterea, vt ſi Sempronio
tanta iuriſiurandi religione obligato, hæc vxor e-
ripiatur, perpetuus ſiue cœlibatus,ſiue viduitas il-
li in omne reliquum ſuæ vitæ tempus ſimul indi-
catur. Quarta facti circumſtantia eſt, quòd ali-
quantò poſt illam conuentionem, annuli pronu-
bi ſymbolo, multorum bonorum virorum teſta-
tione, & iuriſiurandi religione cõfirmatam,puel-
la retractare ſententiam inſtituit, & conſilio mu-
tato, nuncium antiquo profanarum gentium mo-
re coniugi ſuo mittere, ex vetere formula, Con-
dicione tua non vtor. l.2. D.de diuort. Ex quo illa
iuris quæſtio finita & circumſcripta ſtatum omnẽ
huius cauſſæ complectens, exoritur:An Caia quæ
ſui iuris arbitriſque conſtituta, Sempronio ſti-
pulanti fidem præſentis matrimonij coram mul-
tis teſtibus dedit, eóque nomine dexteram iun-
xit, annulúmque digito ſuo inſertum accepit, &
perpetuum matrimonij fœdus iuranti adſentiri
ſe pronunciauit, nunc mutare conſilium, & pœ-
nitere illius facti poſſit ? Hæc ſine vllis amba- C
gib. vera & ſyncera quæſtio eſt : ad quam ita re-
ſpondeo, primum ex his peruulgatis iuris regulis.
Contractus ab initio ſunt voluntatis,ex poſtfacto
neceſſitatis. Quod ſemel in contrahendo placuit,
amplius diſplicere non poteſt. Nemo poteſt cum
alterius damno & iniuria conſilium mutare. Fa-
ctum cuique ſuum, non aduerſario nocere debet.
Non debet alteri per alterum iniqua conditio in-
ferri. Facti † cauſſæ infectæ fieri non poſſunt. l.12. 9
§.2. de capt. Verum quidem eſt, quod minores in
gerẽdis rei familiaris negotiis a Prætore reſtituun- D
tur, ſi modò læſos ſe oſtendant. At in conuentio-
ne matrimonij nulla eſt Prætoris reſtitutio : & ſi
qua eſſet, nulla hoc caſu eſſe poſſet, in quo nulla
læſio proponitur:cùm & adpareat, & inter omnes
conſtet, adoleſcentem honeſtiſſimo loco eſſe na-
tum,& honeſtiſſimis moribus,& excellenti indo-
le, integris viribus,honeſta facie, ſingulari, inge-
nio,pietate,& induſtria præditum.Profana autem
repudiorum, & diuortiorum libertas, & conſue-
tudo etiam ab aliquot Imperatorib. Chriſtianis
tolerata, iam pridem ex eccleſia Chriſtiana ſubla-
ta, & auctoritate verbi Dei exploſa, ac profliga-
ta ſit.denique cũ repudij cauſſa odioſa ſit,& ſum-
mo Doctorum omnium conſenſu, quantum fieri
poteſt, deteſtanda. Secundò reſpondeo, exſtare
antiquiſſimorum Chriſtianorũ Imperatorum O-
rientalium conſtitutionem,in lib.Baſil.tit.de con-
trah. ſponſal. quæ totam iſtam conſilij † mutabi-
litatem, & inconſtantiam adoleſcentium vſque 10
ad annum ætatis xv. tolerat,poſt xv.annum aper-
tè repudiat.Ad ætatis,inquit,maturitatem, & an- F
num xv.ſi peruenerint, nullam ex eo tempore di-
uertendi facultatem habeant. Legatur textus, &
videatur liber Baſileæ apud Epiſcopios editus.
Quod cùm ita ſit, arctè teneatur & obſeruetur in-
uiolatè diuinum illud oraculum, Quos Deus con-
iunxit, homo ne diſiungat. Alligatus es coniugi?
ne quære liberationem. Vxor obligata eſt lege,
quamdiu maritus viuit. Qui ſeiunctam à priore
viro vxorem ducit, adulter eſt. Tertiò reſpondeo,
atque etiam quæro, vtrum tandem maius & gra-
uius futurum fuiſſet Caiæ per epiſtolam,aut nun-
cium matrimoniũ promittere, an in tanto bonorũ
virorum conuentu fidem coniugij preſentis dare,
dextrã porrigere,annulum accipere,iuramento il-
li tã expreſſo nõ modò nutu,& geſtu adſentiri,ſed
etiã per adfirmationẽ lingua, & voce expreſſam,
reſpondere?

reſpondere? Nemo inficiabitur,multo leuius eſſe, A
per nuncium, aut epiſtolam (quæ interdum ſatis
leuiter ab illius ætatis hominibus ſcribitur) ma-
trimonium promitti, quàm in conſpectu tot grau-
ium, & honeſtorum hominum iuſiurandum il-
lud audire, eíque diſertè reſpondere, & pronu-
bum annulum accipere. Atqui certum eſt, non
11 modò ſponſalia, verumetiam matrimonia † per
nuncium, vel per epiſtolam iure contrahi,& con-
tracta obligare.l.vlt. D.de ſponſal.l.5.l.6.D.de rit.
nupt. Certum eſt nuncium, & epiſtolam æquipa-
rari. Nam epiſtola eſt mutus nuncius : Nuncius,
epiſtola loquens.vulgóque pacta, & contractus
ferè omnes æquè per epiſtolam, vel per nuncium,
vt coram inter præſentes fiunt.l.2.D.de pact.l.1.§.
vlt.D.de contrah.emt.l.1 de procurat.l.2. de obli-
gat.& act.l.1. D. mand. Certum eſt denique per e-
piſtolam & nuncium aduerſus eum, qui illam vel
illum miſit, fidem facere.l.publia,26.§.vlt. D.de-
poſit.l.emtor,47.§.Lucius,D.de pact.l.Titius,24.
D.de conſtit.pecun.l.qui negocia,31.D. mandat.l.
cùm tabernam, 34.§.1.D.de pign.l.dotale, 15.D.de
iur.dot. Quæ cùm ita ſe habeant,quæro iã ſi puel-
la quæ tantummodo per nuncium, aut epiſtolam
matrimonium pacta fuiſſet, nullo modo retra-
ctare fidem datam poſſet, ſed ea quæ promiſiſſet
ſeruare cogeretur:quanto minus in conſpectu tot
virorum, tam ſolemniter,tam ſancto interpoſito
iureiurando, fidem datam negligere poterit ? Eò
accedit, quod magnoperè à magnificis Dominis D
iudicibus conſiderandum eſt, peruerſa ratio, qua
nonnulli ſiſurrones vſi ſunt, in animo puellæ ab
alienando,corrumpendo, & ad perfidiæ cõſilium
impellendo, vt pudoris,vt verecundiæ,vt fidei, &
iuriſiurandi religione neglecta, profanam & im-
piam Ethnicorum in repudiis mittendis conſue-
tudinem imitaretur. Quam ad rem plurimum,im-
mò etiam omnia potuit defuncti curatoris ſenilis
iracundia,& obiurgatio,& ſimultas,& minæ:præ-
ſertim cùm apud eum habitaret, faciléque tenel-
lus virginis animus crebris & curatoris, & ipſius
domeſticorum iurgiis terreri, atque ad quiduis,
placandæ ipſius iracundiæ cauſſa, & dicendum &
faciendum,impelli potuit. Qua de cauſſa Imperа-
tores vetãt, ne curatorum ratio in puellarum deſ-
ponſationibus habeatur:partim quia nõnunquam
inquit textus, redemti ab aliis puellas ab inſtitu-
to cõſilio auertunt:partim quia plerumque puel-
larum † conſilia contra propria commoda vacil- 12
lant.l.4.C.de ſponſal. Neque mihi dubiũ eſt,quin
ſi puella ſequeſtraretur,(quod iamprídem factum
oportuit) & libero ſuo arbitrio permitteretur,fa-
cilè reconciliari,& ad fidem ſemel datam, piè ho-
neſtéque ſeruandam,reuocari poſſet. Nemo ma-
ritus ignorat, mobilia & leuia, & mutabilia † eſſe 13
C mulierum conſilia. Sæpe leuia iurgia,& (vt Iuriſ-
conſulti adpellant) fribuſcula exoriuntur, quæ ta-
men diuortia non ſunt.l.cùm hic ſtatus,32. §. ſi di-
uortium,de donat.int.vir & vx. l. quod ſi non, 31.
de iur.dot.l.ſi liberis, 27.D.de pact.dot. l. 3. D. de
diuort. Denique matrimonij † retinendi tantus 14
eſt fauor,vt nuptiarum cauſſa dicatur eſſe publica.
l.in bello,12.§. medio, D. de capt. & publica vtili-
tas in ea verſari, & publicè intereſſe matrimonia
† non diſſolui : adeò vt Paul. Iuriſconſultus ſcri 15
D bat, matrimonia, quæ à filiisfam. ſine parentum
voluntate † contracta ſunt, propter publicam vti- 16
litatem non diſſolui.quod mirum, & magnope-
rè obſeruandum eſt. lib.ſentent.2.tit.19. Itaque in
dubio tutius eſſe pro matrimonio pronunciа-
re, copioſè oſtendit Menochius conſilio 4. nu-
mero 29.

CONSILIVM XLVI.

De ſecundis nuptiis, dote, paterna paternis, &c.

SVMMARIVM.

1 *Vir ad ſecundas nuptias commigrans, an ea quæ morte vxoris ad ſe deuoluta ſunt communib.liberis ſeruare cogatur.*
2 *Falcidia deducenda,ſi legata vires hereditatis ſuperent.*
3 *Mulier in dote repetenda priuilegiariis creditoribus præfertur.*
4 *Mulier hypothecario & dotali iuri ſuo renunciare poteſt.*
5 *Adgnatorum & cognatorum diſcrimen ſublatum eſt à Iuſtin.*
6 *Cognatius proximior an adgnato præferatur vlteriori.*
7 *Paterna paternis, materna maternis vt debeantur : regula hæc in Francia vulgata eſt.*
8 *Diſtinctio inter ſecundum gradũ nouiſſimo dumtaxat iure valuit.*
9 *In Gallia multarum gentium inſtitutis & conſuetudine ius vltra fratrum gradum.*

AD primam quæſtionem vno verbo re- G
1 ſpondeo: Vir † commigrans ad ſecundas
nuptias,ea quæ morte vxoris ad ſe deuo-
luta ſunt, communibus liberis ſeruare cogitur.l.
generaliter,5.& l.feminę,3.C.de ſecũd.nupt.auth.
de nupt.§. ſi verò expectet Alexand.conſil. cxix.
viſo proceſſu tom.5.quamuis Oldrad.conſ.xxxiii.
Quidam habuit, num. 3. durius verbum vſurpet,
maritum ſcilicet priuari proprietate : cùm lex mi-
tius dixiſſet,ea bona communibus liberis ſeruãda
eſſe. Ad ſecundam:Non dubitandum eſt de virib
teſtamenti, in quo tam multi teſtes adfuerunt:
quamuis notarius propter teſtatorem peſte labo-
rantem adeſſe noluerit.l. caſus,C.de teſtam.Matt.
Afflict.deciſ.Neapol.xxxv. & iterũ deciſ. cxxxiij.
Et teſtament.iſtud pro nũcupato habẽdũ eſt.Alex.
conſ.clxxv.viſo themate tom.2.Frãc.de ripa in trac.
de peſte,2.parte,q.1.Bal.in l.vlt.ad extremũ, C.de
teſt.Bart.l.cõfic.D.de codic.Ad tertiã:Si legata ſu-
peret† vires hereditat.adhibẽdũ eſt remediũ aper- 2

tissimum l.is qui sola,80.D.de legat.1.(in editione vulgata.l.si quis testamento,82. §.1.) nimirum vt singulis legatariis pro rata detrahatur, déque eo quod superest falcidia deducatur. Et hac de re nihil est controuersiæ. Ad quartam: Non dubium est quin mulier in dote repetenda, priuilegium
3 hoc inter hypothecarios † creditores habeat, vt omnibus etiam chirographariis, quamuis antiquioribus præferatur.l.in reb.dotalib.30.C.de iur. dot.l.adsiduis,C.qui pot. in pign.habeant. l.1 §.1. C.de rei vx. act. & (vt Azo disputauit in summa) B siue expressas, siue tacitas hypothecas habentibus.§.Item fallit,& sub titu. de priuileg.dot. Etsi autem in isto negocio proponitur horum bonorum de vtriusq; coniugis consensu permutationé esse factam: tamen certum est res permutatas eodem iure esse quo dotales.l.si ei nuptura,25.&trib. ll.seqq.D.de iur.dot.l.res quæ ex dot.54 eod. Lud. Roman.consi.ccj.pro decisione in princ. Posse autem mulierem † huic hypothecarum & dotis iuri,
4 tam constante, quàm soluto matrimonio renun- C ciare,constat ex l.etiam, 11.& l. iubemus, 21.C.ad Vell.Bald.consil.clxiii.casus super quo, in fi.tom. 3.sed ex iis quæ mihi proposita sunt nihil de tali renunciatione adparuit:quamuis mulier in numero & grege creditorum ius suum in discussione bonorum postulabit. Ad quintam & postremam, in qua quæritur si pupillus iste decederet,ad vtros eius hereditas rediret, paternósne an maternos adgnatos ? Respondetur ex nouella Iustin.cxviii. hoc est ex auth.post fratres, C. de legit. heredib. D
5 sublato inter † adgnatos & cognatos discrimine, proximum quemque potissimum heredem fore: & in capita hereditatem diuisum iri: adeò vt cognatus proximior adgnato † vlteriori l. præferatur.Philipp. Corn. consil.cxcviii. licet in hac consultat.tom. 4. & latè Dinus in tractatu de succeſſ. ab intest.qui exstat inter tractatus Bart. num.19. & seq. Quamuis enim consuetudine Franciæ vulgata sit regula,vt paterna † paternis,materna ma- 7
ternis etiam inter remotissimos deferantur: tamé id in regionibus iuri scripto subiectis locum non habet : vt à senatu Parisiensi iudicatum est, teste Lucio in arrest.lib.viii.tit.de heredit. ab intest.& Paponio lib.xxi.tit. *des successions legitimes.* Item à Boerio in consuetud.Biturig.tit. *des coustumes concernans les testam.* §.2. Nam iure ciuili nouissimo
8 valuit illa † distinctio dumtaxat inter gradum secundum : vt si fratres vtroque parente coniuncti non exstarent,tum intestati hereditas ita deferretur per vnum tantùm coniunctum (finge vnum per patrem,alterum per matrem tantùm coniunctum esse)vt bona à patre profecta ei soli qui per solum patrem coniunctus esset, adtribuerentur: quamuis eo remotior esset, qui per matrem coniunctus esset. bona verò à matre profecta ei soli qui per matrem coniungeretur. l. de emancipatis, 13. l. vltim. §. sed nec fratrem, C. de legit. hered. Nouel.118.,c.3. gloss. & DD. in auth. post fratres,C.eod.& in auth.itaque,C.commun. de succeſſ.Matt.Matthesil.in tract. succeſſ.ab intest.in 3. artic. in princip. vers. hoc procedit. Angel. in §. si plures, Instit. de legit. agn. succeſſ. Sed in Gallia † multarum gentium institutis & consuetudine ius illud vltra fratrum gra- 9
dū productū est, vt testatur Papon.d. tit. 21.art.4.

CONSILIVM XLVII.

De dote à duobus patruis communium adhuc bonorum consortibus constituta, partim in mobilibus, partim in immobilibus.

SVMMARIVM.

1 *Restitutiones in integrum non conceduntur, nisi vbi enormis & certissima læsio probata est.*
2 *Restitutio ob leue aliquod damnum non conceditur.*
3 *Enormis læsio definitur,cùm vltra dimidiam iusti precij minor læsus est.*
4 *Actio restitutionis in integrum non competit, si tempus eius instituendæ iampridem abiit.*
5 *Tempus restitutionis in integrum præscribitur quadriennium continuum.*
6 *Absurdum est aduersus suum ipsius factum & negocium se auctore & approbatore gestum, controuersiam mouere.*
7 *Tutores & curatores aduersus ea quæ ipsis auctoribus gesta sunt, restitutionem petere non possunt.*
8 *Alienationes à minorib. xxv. annor factæ,& iureiurando corporaliter præstito confirmatæ, in integrum restitutione non rescinduntur.*
9 *Iniquissimum est aditum ad manifestum periurium patefacere.*
10 *Prætori non licet id quod iure ciuili valet, sine iustissimis & euidentissimis causis rescindere.*
11 *Minoris ætatis probatio est magni momenti, & aliis compluribus caussis præiudicium adfert.*
12 *Diuersis de hominis ætate testimoniis prolatis, iis potiùs standum est, quæ gesto negocio præsunt, quàm quæ nocent.*

SERVILIVS cum Aurelia, vtroque, A parente orbata, matrimonium contraxit : cui dos à duobus suis patruis communium adhuc bonorum consortibus,constituta est: partim in mobilibus, partim in immobilibus rebus,circiter mille aureorū : quā summam Aurelia ex mariti sui Seruilij auctoritate cauit se accepisse pro æstimatione facta eius portionis, quæ sibi in dictis bonis communibus cōpetebat: eōq; nomine supradictos suos patruos sollemni

sollemni acceptilatione interposita ab omni obli- A gatione, qua propter illius communionis caussam ei adstricti esse poterant, liberauit. Postero nuptiarum die eandem hanc acceptilationem ac liberationem ex mariti sui auctoritate, apocha & cautione renouauit. quinetiam tribus post annis, constante & durante matrimonio, aliud insuper instrumentum emisit,quo testata est se supradictis mille aureis contentam esse,pro æstimatione prædictæ partis,quam ex illa communione pretende- B re poterat, suámque illam portionem pro illa eadem summa prædictis suis patruis vendere,cedere, atque alienare : neque quidquam eo nomine amplius petituram esse. His omnibus conuentionibus prædicti coniuges insuper iusiurandum addiderunt, ac religione interposita, promiserunt se illas perpetuò ratas habituros, neque vllam vnquam querelam aut actionem aduersus illos moturos. Quibus confectis rebus,matrimonium illud placide & quietè per annos circiter viginti dura- C uit: quo toto tempore nulla vnquam aduersus supradictas tres conuentiones, vel querela vel postulatio audita est. Mortua demum Aurelia,& annis post contractum matrimonium viginti exactis,Seruilius, tamquam pater trium liberorū impuberum, qui ex illo matrimonio supersunt, eorum nomine actionem cœpit instituere de læsione, vt ipse intendit, per illas conuentiones illata præmortuæ suæ coniugi:quam adfirmat nuptiarū & conuentionum illarum tempore,annis xxv.mi- D norem fuisse:& prædictam communium bonorum portionem dignam duobus aureorum millibus, vendidisse mille tantùm aureis : eóque nomine contractuum omnium illorum rescissionem & simul in integrum restitutionem postulauit : Quærebatur, quid ex nostro iure statuendum videretur. Respondi, non videri mihi Seruilium vlla satis idonea ratione munitum ad hanc actionē descendisse:idque sex de caussis,quas deinceps ordi-
1 ne exponemus. Prima est,quoniam † restitutiones E in integrum non conceduntur,nisi vbi enormis & certissima læsio probata est.l.sed & partus,12.§.vlt.
2 D.quod met. caus. neque enim ob leue † aliquod damnum restitutio cōceditur. l.4.D.de rest.in int.
3 l.quod si,24.§ 1. l.non omnia,44.D.de minorib.Enormis autem læsio passim definiri solet, cùm vltra dimidium iusti precij minor læsus est.vulg.l.2. C.de rescind.vend. Atqui actor ipse in suo libello professus est se mille aureos accepisse: cū duo millia aureorum accipere,vt ipse ait,deberet,addātur F iam ad illam mille aureorum summā fructus quos per annos viginti percepit.nemo certè dixerit,damnum acceptum dimidiam iustæ æstimationis
4 partem excedere. Secunda est, quoniam vt maximè hæc actio † competeret, tamen tempus eius instituendæ iampridem abiit. nam explorati iuris
5 est,perscriptum esse † quadriennium continuum, intra quod causſam restitutionis in integrum & agi & peragi oportet:hoc est,à primo die anni xxvi. G vsque ad diem extremum anni xxix.l.vlt.C.de tēp. in integ.rest.l.vlt.C.de repud.her. Atqui Aurelia vixisse dicitur & tacuisse post illos cōtractus celebratos per annos amplius viginti, neque vnquam per totum illud tempus vllam eo nomine vel actionem vel querelam instituisse. Ex quo intelligitur, hanc actionem legitimi temporis perscriptione excluſam esse. l.4. C.de in integ.restitut.

min. Quòd si aduersus defunctum obiici hæc perscriptio potuit, quanto magis aduersus ipsius heredes admittetur? l.4.l.5.§.vlt. C.de tēp.in integr. restitut. l.minor autem, §.vlt. D.de minor. præsertim cùm absurdum sit (vt ait regula iuris) plus iuris heredi tribui,quàm ipse defunctus habuisset. l.aliud,160.l.quod ipsis,143.l.in his,175.D.de regul. iur. Tertia causſa est,quoniam absurdum † est Ser- 6
uilium aduersus suum ipsius factum & negocium se auctore atque adprobatore gestum, controuersiam mouere:vt ait l.post mortem, 25.D.de adopt. l.4 C.de reuoc.don. l.si creditoribus, 5.C.de seru. pign.dat.l.si non sortem,26.§.filiusf. D.de cōdict. indeb.l.1.C.de remiss.pignor. nam quo in negocio quis se auctorem præbuit,eius negocij periculum in se recipit.l.1. D.de tut.& rat.distr. l.1.& pass.C. de peric.tut.Itaque quamuis pupilli & adolescentes restituantur aduersus ea, quæ præsentibus & auctoribus suis tutoribus & curatoribus gesserūt, l.tutor, 47.D.de min.tamē ipsi tutores & † cura- 7
tores petere aduersus ea quæ ipsis auctoribus gesta sunt, restitutionem non possunt, ne cuius negocij comprobatores fuerint,id ipsimet postea leuiter & temerè reprobare videantur, contra l.Pōponius, 7.D.de negoc.gest.cum similib. Quarta causſa est, quoniam alienationes † à minoribus 8
xxv. annorum factæ, si iureiurando corporaliter præstito confirmatæ sint, per in integrum restitutionem non rescinduntur.l.1.& auth. seq.C.si aduers. vendit. vbi exstat præclara sententia : Non esse adolescentibus expectandum, vt princeps eis periurij auctor sit : hoc est, vt iis periurij gratiam faciat,& permittat à conuentionibus iureiurando sancitis resilire. quod idem confirmatur in l.pen. in fin. C.si min. (e maior.dix. Quare cùm tres il- 9
læ Aureliæ & Seruilij conuentiones tribus sollemnibus sacramentis corporaliter præstitis,sanctæ & confirmatæ fuerint, iniquissimum esset aditum iis ad manifestum periurium patefacere. Quinta causſa est, quoniam non modò actor non videtur plenè & idoneè per testes ab se productos minorem vxoris suæ tempore nuptiarum ætatem probasse : verumetiam reus per aliquot contrarios testes plenam & perfectam eiusdem ætatem probasse videtur. Atqui in isto iudicio extraordinario, quo Prætori non licet sine iustissimis & euidentissimis causſis id quod iure † ciuili vale- 10
bat,rescindere, plena minoris ætatis probatio requiritur. l.cùm te minorem, 9.C.de probat. l.minor,32.l. intra,39.D. de minorib. l.4. C. de in integr. restit. præsertim cùm ætatis † probatio ma- 11
gni momenti sit, & aliis compluribus causſis præiudicium adferat. l.de ætate,43.D.de minorib. Vbi autem diuersa † de hominis ætate testimonia 12
proferuntur, vt in hac causſa vsuenit, iis potius standum est, quæ gesto negocio prosunt, quàm quæ eidem nocent. l. cùm de ætate, 13. D. de probat. quam legem magnifici iudices huius controuersiæ futuri suo momento ponderabunt: ne vēditionem iure ciuili validam & stabilem temerè ex incertis & variantibus testimonis rescindant:sed ea potius testimonia sequantur,quę gestū negocium adiuuant & tuentur,quàm quæ illi nocere possunt. Sexta causſa est,quoniam etiā si reus cōcederet Aureliā nuptiarū tēpore minoris ætatis fuisse,tamen ratihabitio ab illa iā maiore annis facta, omnem & ei & ipsius heredibus impetrandæ

restitutionis spem ademit.l.1.l.2.C.si maior fact. A rat.hab l.3.§.1. D. de minorib. Atqui Aurelia non modò tribus post primam & secundam conuentionem annis eam comprobauit, & nouo insuper instrumento confirmauit, vt in facti specie demóstratum est, verum etiam viginti annorum silentio & taciturnitate easdem comprobauit. Vtrum autem facto & expressa testificatione, an taciturnitate & silentio istæ ratihabitiones fiant, nihil interest: vt ait Paul.lib.sentent.1.tit.9. Si maior factus, inquit, res quas minor egit facto vel silentio comprobauit, in integrum restitutionem frustra desiderat. atque hoc nimirum est, quod iura nostra de restitutionis beneficio quadriennij præscriptione admittédo significant, vt quamuis minor reuera læsus dolo aduersarij fuerit, tamen si maior factus per quadriennium taceat, neque restitutionem postulet, ratum habuisse, quod ab se gestum est, censeatur. l.vltim.C.de temp in integ. rest. Plus dico, & hoc insuper adiúgo, quod etiam si negocium ab Aurelia gestum, ipso iure nullum fuisset: quinimò si bona sua omnia cuiuis temerè donasset, tamen decennij silentio restitutionis beneficium admisisset.l.vlt.§.vlt. C. si maior fact. alien.rat.hab. Quæ cùm ita sint, credo me quæstioni propositæ abundè satisfecisse, neque pluribus in re manifesta argumentis opus esse: quod tamen bonâ peritiorum venia dictum volo. B

CONSILIVM XLVIII.

De dote nuptiar. tempore marito data, pactóque cum eodem facto.

SVMMARIVM.

1 *In aduentitiis bonis an priuilegium dotale aduersus viri creditores habeat locum.*
2 *Bona paraphernalia non sortiuntur dotis priuilegium.*
3 *Mulier in bonis paraphernalibus an sit priuilegiata sicut in dote.*
4 *Bona post contractum matrimonium obuenientia, intercedente pacto dotali an sint dotalia censenda.*
5 *Dos constante matrimonio an possit augeri.*
6 *Priuilegia hypothecaria dotibus concessa, ad donation. ante nuptias non producuntur.*

PROPONEBATAR, Æmiliam præter D dotem, quam nuptiarum tempore marito dederat, pactam esse cum eodem, vt si qua in posterum alia sibi bona obuenirent, ea marito dotis nomine cederent. Dote data, & cóstante matrimonio, maritus alienum æs grande contraxit postea supradictæ Æmiliæ quædam he-
1 reditas obuenit: & quærebatur, an in istis † aduéticiis bonis æquè priuilegium dotale, aduersus viri creditores haberet, atque pro dotis summa ex E iure communi habeat. Respondi, prima specie videri, dotale priuilegium ei non competere, respectu bonorum, quæ ipsi ex illa hereditate obuenerant: & quæ paraphernalia vulgò nominari vidétur: propterea quod communis DD. opinio est, bo-
2 na † paraphernalia non sortiri priuilegium dotis. allegāt l.si ego, §.dotis, vbi glossa id adfirmare creditur, D.de iur.dot. ita trāslit Alexand. in cons. 117. viso tit.nu.26.vol.6.& rursus in cons. 36. viso themate, nu.3.eod.vol. item in cós. 27. videretur, num. F 10.& num.11.vol.5. quibus omnibus in locis solius Lud.Roman. auctoritate nititur, quem ait hāc opinioné tenuisse, in l.placet, D. de adquir.hered. Et eandem sententiam probat apertè Ioh.Campez.tract.de dot.part.1.quæst.8.vtens auctoritate,
3 d.gloss.& dilucidè adfirmans, Mulierem † in bonis paraphernalibus non esse priuilegiatam, sicut in dote: allegat Salicet.in d.§.dotis,& Bald.in l.vltim.C.de pact.conuent. Verum his non obstantibus, contrariam sententiam in specie,& consulta- G tione proposita, probabiliorem esse arbitror: hac de caussa: quoniam, si verè iudicare volumus, bona ista, de quibus quæritur, nó sunt parahernalia: sed verè, propriéque dotalia: quoniam (vt ait textus in d.§.dotis) dotis caussa data ea debemus accipere, quæ in dotem dantur. quæ postea longè à paraphernis discrepare ostendit. Propositum est autem pactum dotale interessisse, vt quæ bona post contractum † matrimonium Æmiliæ obuenirét, 4 ea dotalia censerentur, & dotis caussa datorum numero haberentur. quod iuri ciuili consentaneum est, vt dos constante † matrimonio augea- 5 tur.l.7.D.de tut.& cur.dat.l.3.De legat.3.l. vxoré, 41.§.testamentum, D.eod. Nouell.97.& Nouel.22. Cùm autem hęc accessio pars sit totius, verèque, & propriè dos adpelletur, non puto dubitari posse, quin eodé iure censeatur, quo ipsa dos.l.etiamsi, 8.C.de iur.dot.l.inter socerum, 26.§.cum inter, D.de pact.dot.l.si constante, 17.§.pacti, C.de don. ant.nupt. Nec mouet, quod priuilegia † hypothe- 6 caria, dotibus concessa, ad donationes ante nuptias non producuntur.l.vlt.§.vltim.C.qui pot.in pign. Nam in iis mulier lucrum captat. cùm in dotalibus de suo seruando contendat: quæ caussa fauorabilior esse consueuit. l.vlt.§.sin verò creditores, C.de iur.deliber. Superiorú autem obiectionum solutio iam ante demonstrata est: aliam scilicet esse caussam paraphernorú, & aliam dotalium rerum: ac proinde nó valere argum à dissimilibus. l.duobus, 25.D.de test.tut.

CON-

CONSILIVM XLIX.

De lege Municipij, æréque alieno constante matrimonio contracto, an ex bonis ab vtroque coniuge in commune collatis dissoluatur.

SVMMARIVM.

1 *Aes alienum constante matrimonio contractum, ex bonis ab vtroque coniuge collatis in commune, an dissoluatur.*
2 *Mulieribus dotes suas saluas atque integras conseruari reipublicæ interest.*
3 *Iure ciuili constitutum est, ne mulier mariti obligationibus implicetur.*
4 *Iure omnium gentium communi receptum est, vt statuta municipalia ad naturalem & ciuilem æquitatem redigantur.*
5 *Retrotractionis ius quid est.*
6 *Condicio existens retrotrahitur ad tempus contractus.*
7 *Iracundia breuis temporis in XII tab. trinoctij vsurpatio dicitur.*
8 *Communio bonorum inter virum & vxorem inducta est propter vitæ societatem.*
9 *Bonorum communio sine vitæ communione consistere non potest.*
10 *Filius quando præsumatur patri superuixisse.*
11 *Debitor promittens respondere de debito, intelligitur promittere soluere debitum.*
12 *Professio respondendi & soluendi in iudicio facta, habetur pro sollemni & obligatoria promissione.*

HEX est huius municipij, vt es alienū con- A
1 stāte matrimonio contractū, ex bonis ab vtroq. † cóiuge in cómune collatis, dissoluatur: quoniā illa bona eadē illa lege inter coniuges cómunicantur. Item altera lex est, vt mulieri, quam simul cum patria maritus per spacium N. annorū reliquit, liceat impetrata a magistratu venia, alteri nubere. Titius cùm patré adhuc haberet, neq. magnā summam in cómune conferre posset, vxoré quandam opulentam duxit, & constāte B matrimonio, non mediocré dotis partē profudit: magnúmq æs alienū contraxit. tandē ob iurgia, & lites, & rixas, propter illā profusionē inter ipsum & ipsius vxorem adsiuas, irato animo, & ipsam, & parentē, ac patriam reliquit: atq. in militiam profectus est. Aliquantò pòst, certā pecuniæ summam à Mæuio quodā mutuam sumsit: neque ex illo ferè tépore nuncius de illo vllus auditus est. Iraq. Mæuius lege illa municipali agere aduersus Caiā cœpit (quæ post legitimū illud tēpus, bona magistra- C tus venia, alteri nupserat) & ab ea creditam Titio pecuniā ex cómunibus illis bonis reposcere. Caia defendit, pecuniam illā non cóstante matrimonio, sed post diuorcium factū, & solutū matrimonium cretā fuisse, ac proinde se illo nomine nó teneri. Quærebatur quid iuris? Respondi iustissimā mihi Caiæ recusationē videri tribus de caussis, quas ordine proponemus. Prima est, propter naturalem & ciuilem æquitatē, qua dotium caussæ fauemus, & D
2 dicimus Reip. interesse, mulieribus suas † dotes saluas & integras cóseruari, ne quorū se in fidē & tutelā cómiserant, à quibus præsidiū exspectare debebant, ab iis circumuentæ in egestatē perducantur, &, vt ait textus, innupte viuere cogātur, l.1.l.2. D.de iur.dot. qua in re viduarum pudori ius ciuile consuluit. Nam illud verbū in eam partē accipiendum est, quam Terentius his verbis attigit, vt ne quid turpe ciuis in se admitteret, propter egestatē proximo iussa est dari, vt cū vno ætatē degeret. Et hæc ipsa quoq. caussa est, cur eodē iure ciuili con- E
3 stitutum sit, ne mulier † mariti obligationibus implicetur, tot tit. C. ne vx. pro mar. Etsi autē illa lege non adeò magna videatur eius rei habita ratio fuisse, tamē cómuni gentiū omnium iure receptū
4 † est, vt statuta municipalia, quoad eius fieri potest ad naturalē & ciuilē æquitatē redigantur, l.1.D.de tractus.
7 *Iracundia breuis temporis in XII tab. trinoctij vsurpatio dicitur.*
8 *Communio bonorum inter virum & vxorem inducta est propter vitæ societatem.*
9 *Bonorum communio sine vitæ communione consistere non potest.*
10 *Filius quando præsumatur patri superuixisse.*
11 *Debitor promittens respondere de debito, intelligitur promittere soluere debitum.*
12 *Professio respondendi & soluendi in iudicio facta, habetur pro sollemni & obligatoria promissione.*

vsur.l.2.C.de nox.act.l.licet, 8 C.de loc.& cōduct. Secūda caussa est ius, quod vulgò adpellamus † re- 5
trotractionis: quo iure id quod posteriore tépore consecutū est, si tamē iam antea initium & tanquā exordiū habuit, iā tū ab illo exordio cōtigisse fingitur. velut in fictione legis Corneliæ, vt qui apud hostes mortuus est, quāuis lōgo post captiuitatem tépore sit mortuus, tamē ipso captiuitatis mómento mortuus esse fingatur.l.in bello, 12.§.si quis, D. de captiu. Ex quo Iurisc. (in §.medio tépore) induxit sententiā ad propositū nostrū adcómodatissimā, quod vxor eius, qui apud hostes mortuus est, eo ipso die, quo ille apud hostes esse cœpit, quantumuis lōgo post interuallo mortuus sit, vxor eius esse desiit. Nā etsi, inquit, maximè id vellet, atq. in domo eius esset, tamē in eius matrimonio esse nó posset. quod etiā cōfirmatur in l. si quis sit stipulatus, 56. D. sol. matr. & pari modo eiusdē filiusf. dicitur, iā tū ab ipso captiuitatis die filiusf. esse desiisse. d.l. in bello, §. si quis, D. de capt. Simile est ius illud retrotractionis, quo dicere solemus, quando- cumq. hereditas aditur, (i. quantūuis lōgo post testatoris mortē interuallo) tamen cōfestim post testatoris mortē aditam intelligi. l. omnis hereditas, 138. l. omnia ferè, 93. & l. seq. D. de reg. iur. l. heres, 54 D. de adq. her. Itē illud quo dicimus, condicionē † 6
existentē retrotrahi ad tempus cōtractus. l. potior est, 11. §. 1. D. qui pot. in pign. Pari ergo ratione proposita specie dicimus, Titiū (qui à Caia calore iracundiæ impulsus, ita discessit, vt in illa iracūdia & alienatiōe animi, atq. absentia per N. annos perseuerauerit) ex ipso primo discessionis die maritum Caiæ esse desiisse. quoniā nō breuis alicuius tēporis iracūdia & absentia illa fuit (qualis † in XII. tab. 7
trinoctij vsurpatio nominatur) sed vt Iurisc. loquitur, ex perseuerātia adparit iudiciū animi fuisse, l. 3. D. de diuor. l. quidquid calore, 38. D. de reg. iur. l. pleraq. 33. vbi multo tēpore interposito, aut illa alij nupserat, D. de rit. nupt. facit l. quod si, 31. D. de iur. dot. l. si liberis, 27. D. de pact. dot. l. cùm hic status, 32. §. si diuorcium, D. de don. int. vir. l. si pœnituit, 7. D. de diuor. Per cōtrariū etiā. i. ex parte Caię, dicimus ea quę secūdū suæ ciuitatis leges veniā à Magistratu suo post legitimū tēpus impetrauit alteri nubēdi, propter retrotractionē, iam tū à primo absentiæ & discessionis die vxorem illi esse desiisse:

dumtaxat quantum ad iura vxoria pertinebat:hoc est, quantum ad societatem vitæ, & bonorum communionem,de qua sola hîc quæritur(non autem quantum ad nubendi potestatem)idque insuper hoc argumento confirmari potest, cùm propter causſam aliquam societas, & communio bonorum contrahitur, ea causſa finita, finitur etiam societas. l.actione, 65. §.item si alicuius, & l. si id quod,58.D.pro soc.Communio & societas bonorum inter virum & vxorem inducta est, propter† 8
vitæ societatem,siue(vt Imperator loquitur)propter indiuiduam vitæ consuetudinem. §. 1. D. de pat.pot.l.11. D.rer.amot.l 4.C.de crim.expil.hered. l.1.D.de rit.nupt.l.1. D.de don.int.vir. &c. Quare vt primum illa vitæ societas,vel vnius culpa(vt in hac specie culpa mariti profusi & dissoluti) vel bona vtriusque coniugis gratia finitur, etiam bonorum matrimonialium communio desiisse intelligitur. Nam certum est illam bonorum commu- 9
nionem sine vitæ†communione non posse consistere,non magis quàm dos cuius dominium maritus habere dicitur, sine matrimonio intelligi potest.l.3.D.de iur.dot. Neque verò (si fortè hæc ad Iurisconsultos deferantur) huc pertinent leges & constitutiones de quinquennio, quod ad viri absentis expectationem præfinitum est. l.vxores, 6. D.de diuort.l.in eo iure,45.§.vlt. D.de rit. nupt.l. vxor,7.C.de repud. Nouell.22. Nouell.117. quoniam,vt iam in specie facti præmissum est,lex municipalis omnium istiusmodi disputat.onum occasionem præcidit : per quam constitutum est, vt mulieri post N.annorum spacium,liceat impetratâ à Magistratu veniâ, ad alterum matrimonium migrare.Minus etiam huc pertinere arbitror tractatum S.C.Macedoniani, quo filiusf. ex pecunia mutuò sumta efficaciter non obligatur. Nam etsi Titius de quo agitur, patrem, & constante & soluto matrimonio aliquandiu habuerat,tamen non credo in hoc municipio illam filiorumf. & emancipatorum differentiam seruari. alioqui nulla dubitatio superesset,quin si Titius filiusf.fuisset,creditoribus suæ actiones perirent.l.1.& pass.D.& C. ad Macedon. Venio igitur ad causſam huius nostræ opinionis tertiam, quæ est huiusmodi: quia cùm fratres Titij palàm in iudicio professi sint illum esse mortuum, neque tamen tempus definierint,vtrum scilicet ante, an post communis patris mortem decesserit, certum est in re obscura præ- 10
sumi†filium patri superuixisse.l.qui duos,9.§.1. D. de reb.dub.imò humanius esse dicitur,credere filium diutius patre suo vixisse.l.cum pubere,22. D. eod.intelligitur superuixisse filius patri, & ei heres exstitisse:ait d.l.9.§.vlt.eod. Ex quibus ita disputatis, liberè concludendum arbitror, Mæuio creditori, de quo agitur, actionem esse dandam, non aduersus Caiam,(cui & naturalis & ciuilis æquitas & humanitas & vitæ communis vtilitas, dotem incolumem conseruat, & quæ de damno vitando contendit) sed aduersus Titij debitoris heredes,qui de aduentitio lucro captando, & hereditate sine onere obtinenda contendunt,contra G
l.vlt.C.de codicill.l.non debet, 41. D.de reg.iur.l. vlt. §.si verò creditorem, C.de iur. delib. Atque hoc modo priori consultationi satisfactum esse arbitramur. Supereſt altera consultatio, quid stA tuendum sit de creditoribus, qui ante discessum Titij,& matrimonio adhuc constante,pecunias illi crediderunt.sed facilis huius quæstionis responsio est:primùm propter hanc ipsam causſam,quam modò paulò ante protulimus, quod cùm Titius fratres suos heredes reliquerit,certum est,vt commoda, sic etiam onera hereditaria pro portionibus hereditariis ad illos pertinere.l.1. C.si cer.per. præsertim cùm hereditatem ipsius adeundo, cum hereditariis creditorib. contradixisse intelligantur.l.8. D.de adq.her.l.3.§.vlt. D. quib.ex causſis in poss. Sed alia grauior & vehementior causſa profertur, quod cùm fratres & coheredes Titij, vel certè Titij fratres, & eiusdem patris heredes postularent à senatu ne paternorum bonorum inuentarium conficeretur, (quod tamen & consuetudo ciuitatis, & ratio propter Titij absentiam postulabat) vnus ex iis nomine Sempronius interrogante Magistratu, an Titij creditoribus responsurus esset,palam atque apertè professus est,sed illB
lis responsurum esse : quod sanè non mediocriter illi præiudicare arbitror. primùm propter Nouel. 115.§.vlt. cuius sententiam sui antecessor his verbis exposuit:Si quis ita dixerit, Erit satis tibi a me vel ab illo vel illo:illis quidem non præiudicat:ipse autem in toto debito tenetur.Et similiter in authent.si quando,C.de const.pecun. si quis dixerit, Erit tibi satisfactum,& à me,& ab illo : illo,quem nominauit,non consentiente, solus in solidum tenetur. Et secundùm illam Nouellam communi
D Doctorum sententia receptum est, vt debitor qui etiam extra iudicium promittit se creditoribus responsurum, intelligatur promisſisse, non simpliciter se illos auditurum,&responsum illis daturum: sed solutorum & satisfacturum : quæ sunt verba expressa Baldi in l.eam quam, C.de fideic.quæ refert & sequitur Paul.de Castr. in l. si conuenerit, nu.5.D.de iurisd. vbi sic scribit:Qui promittit respondere alicui de tanta pecunia,intelligitur promisſisse tantumdem illi soluere:&propterea ex illa
E promisſione conueniri poterit. Alleg. Innoc. qui hoc idem not.in c.dilecti, extr.de for.compet. Et idem video tradidisse Bertach. in repert.in verb. debitor in loco,versi.19. Debitor, inquit, promittens†respondere de debito,intelligitur promitte- 11
re,soluere debitum. Alleg. Alex.in l.1.D de in ius vocand Item Bald.in l.eum qui,C.de procur. Alex. in l.2.§ defendi,D.ex quib.caut.in poss.Felin.in c. 1.de iudic.Eò accedit,quod illa professio†respon- 12
dendi & soluendi,à Sempronio facta in iudicio,&
F præsertim Magistratu interrogante, non habetur pro nudo pacto,& nuda promisſione : sed pro sollemni & obligatoria,l.pen. D.de auct.tut.l.3.C.de fid.inst.& promisſioni ad stipulationē factæ comparatur.l.4.§.vlt.D.de fideiuss.neque tamen nego, vbi Sempronius solidum,quod sollemniter,& iudicialiter promisit,creditorib.persoluerit,quin vel familiæ erciscundæ, vel negociorum gestorum actione,quod pro suis coheredib.soluerit,à singulis pro portionib.hereditariis repetere rectè possit.l 3. C.de negot.gest l.si quis eum, 31. D.de procur.l.heredes,25.§.idem iuris,D.famil.erciſc. Atque hoc modo de vtraque consultatione mihi proposita,ex iure nostro respondendum arbitror: bonâ tamen peritiorum venià.

CON-

CONSILIVM L.

De defuncti bonorum quantitate,deque vidua ab heredibus sui mariti alimentanda.

SVMMARIVM.

1 *Heres institutus, viuo testatore, heres esse non potest.*
2 *Hereditas patris non dicitur filij patrimonium.*
3 *Heredem instituens an alienare dicatur.*
4 *In Donationibus omnibus, in quibus casus mortis inest,tempus mortis spectandum est.*
5 *Rerum mortis caus.donatar. dominium non ante donatoris mortem ab ipso discedit.*
6 *Res traditæ præmoriente donatario, tacito iure ad donatorem reuertuntur.*
7 *Vidua ad annũ,intra quem honestè nubere nequit, ab heredibus sui mariti debet alimentari.*
8 *Iure communi debet vxor alimentari à mariti heredib.donec secundò nubat.*
9 *Pietas circa diuitis alimenta nulla est.*
10 *Onus est penes illos,penes quos lucrum.*
11 *Vidua cum mariti heredib.viuere nolens an alibi sit alimentanda.*
12 *Mulieri habenti vnde se alat, alimenta à mariti heredibus non debentur.*
13 *Mulier soluto matrimonio,an sit expensis heredum viri vestienda.*
14 *Sumtus in vestes lugubres facti,an sint propter secundas nuptias restituendi.*
15 *Mulieres nouis maritis res filiorum & vitam addicunt.*
16 *Dote promissa, nec soluta,maritus an teneatur vxorem alere.*
17 *Alimenta vxori non præstita,an,etiam soluto matrimonio per eam peti possint.*
18 *Mulieri solutionem dotis alleganti probatio incumbit.*

PROPOSITIS quæstionibus Parisienses quidam,vt audio,aduocati,tribus versiculis responderunt:sed eorum sententiam mognopere mihi obscuram esse fateor, & (quod bona eorum pace dictum volo) à receptis DD. omnium opinionib. alienissimam. Nam quantum ad primam quæstionem adtinet, credo quantitatem bonorum defuncti Domini Lebarij prioris Dominæ Cornelæ mariti non esse æstimandam ex institutione ipsius Lebarij facta in contractu matrimonij ab ipsius patre & matre,qui ei superstites C
manserunt.quoniam,vt propter vsum in Gallia receptum,& præsertim in Delphinatu,concedamus istiusmodi institutiones valere:secundum doctrinam Guid.Pap.decis.145.quæ tamen perspicuè aduersatur regulis iuris ciuilis, l. hereditas, 5. C. de pact. conuent. cum similib. tamen quis nescit, in- 1
stitutum heredem esse†non posse? cum hereditas definiatur,ius à defuncto relictum.l.hereditas,63. de reg iur. itaque viuentis hereditas nulla est, non est in rerum natura. l. 1. de hered.vend.in heredi- D
tate viuentis nemo se gerere pro herede potest. l. 2
neminem,27. D.de adquir.her. Hereditas† patris non dicitur filij patrimonium, antequam patre mortuo eam amplexus sit.l. sed si plures,10.§.2.D. de vulg.subst.glos.in l.1.§. veteres, D. de adquir. poss.Barth.in l.3.in pr. De bon. poss. copiosè Dec. in d.l.hereditas, num.2. & 3.de reg. iur. itaque qui 3
heredem† instituit, non alienat animum, ante mortem suam. l.ex hoc, 8. §. 1. D. de alien. mut. iud. l. peto, 69. §. vlt. D. de legat. 2. Denique in- E
ter Doctores omnes constat, genus hoc institutionis non valere nisi tamquam donationem causſa mortis h.e. nullum ante mortem donatoris effectum habere : ipsius denique morte confirmari. vt eod. loco Guid. Pap. libere confitetur. Mortis 4
enim tempus spectatur in † omnibus donat. in quibus casus mortis inest. l. in mortis causſa, 22. l. non videtur, 32. D. de mort.ca.donat. constat, in- A quam, rerum mortis causſa donatarum † dominium non ante donatoris mortem ab ipso discedere l.si ego,9.§.1. D.de iur.dot. Alioqui si pater bona sua iam tunc in filium alienaret, quo iure filio illo donatario præmortuo, pater eorum dominus maneret ? siue (vt Guid. loquitur in decision. 147.) donatio illa ad patrem reuerteretur. sed, vt dixi, hæc institutio in effectu nihil aliud est, quàm mortis causſa donatio, quæ non ante perfecta est quàm morte donatio confirmata sit. 5
l. non videtur, D. de mort. ca. don. Nec me mouet clausula Constituti, per quam possessio in donatarium translata dicitur : quia clausula vulgata, Constituendo ex nunc prout ex tunc, & ex tunc prout ex nunc, se prædicta bona possidere precario, nomine dicti donatarij: non facit vt eorum dominij translatio retrotrahatur ad tempus illius constituti, nisi post mortem donatoris : vt expresè scribit idem Guid. Pap. decis. 268. Bald. l. 1. column. 4. C. comm. de legat. Alex. & Angel. in l. filiam frib. D. ad Trebell. Iason.in l.iuste possidet, column.penult. D.de adquir.possess.Denique satis constat,res mortis causſa donatas, tradi plerumque donatario : naturalem,inquam,illarum possessionem in ipsum transferri.l.senatus,35. de mort.causſa, l.non omnis, 19. de reb.cred.l.si tibi,86.§.2.D.de legat.1.l.5.§.1.D.de his quæ vt indig.& tamen certissimum est,res† il- 6
las traditas præmoriente donatario tacito iure ad donatorem reuerti,vel potius eo loco haberi,quasi numquam ab ipso discessissent. d.l.senatus, & l. qui mortis,29.l.si filio,23.l.vl.D.de mort.causſ.don. Quod etiam ex eo confirmari potest, quia legatum etiam interdum à testatore ipso præstator. l. Lucius,22. D.de legat.2. §.interdum, de rer. diuiſ. & tamen nemo dixerit, propter illam rerum legatarum traditionem, dominium earum ante testatoris mortem transferri:cùm legatum & omnes testamenti partes ex ipsius morte pendeant.

HAYSTORY BIBLIOTEKA
CHY imeni L.E.CHKOBA

§.1.Inſt.de legat. v' i legatum definitur, donatio à defuncto relicta.Quæ cùm ita ſint,concludendum arbitror,ſumptus illos de quib.ambigitur,tantùm ad quantitatem eorum bonorum,quib. Dominus Laberius fruebatur,redigendos eſſe.Quantum ad ſecundam quæſtionem, non minus vereor ne Pariſienſium aduocatorum ſententia parum iuri noſtro conueniat. nam verum quidem eſt communi omnium DD.opinione, quod vidua debet alimẽ-
7 tari ab heredib. ſui mariti,taltem ad annum † intra quem honeſtè nubere non poteſt : & quia cenſetur durare matrimonium & vidua in eodem matrimonio perſeuerare.l.vlt.& ibi Cyn.& Iaſon & Salicet.C.de bon. mater. l.vltim. C.de verb.ſign. gloſſ.2. in fin. l. diuortio in pr. D.ſol. matr. & ibi Bartho'.& clarius Angel.ibid.& in l.Titia, de ſolut.& l.1.§.exactio,C.de rei vxor.act.& in d.l.vlt. vbi profitetur ſe ita ſæpe numero conſuliſſe.Vera, inquam, & peruulgata & nota ſunt omnibus. ſed quomodo illa intelligenda ſint,malo Bartholi & aliorum verbis exponi,quàm meis.Ergo Barth. in l.diuortio,numer.1.D ſolut.matr.ita ſcribit, Ex quo duo notabis:primò quod ſi mulier non habet aliud vnde alatur intra annum , debet alimentari ab heredib.viri.ita præſupponit hic gloſſa noſtra, & hoc firmat in §.exactio,C.de rei vxor. act.& in l.pen. Vt in po.legat. Secundò nota, quòd in illo anno heredes viri lucrari debent fructus dotis:per regulam iuris,ſecundum naturam eſt.&c.cum enim ſuſtineant onus, habeant lucrum.c. qui ſentit.de reg.iur. Hæc Barthol. quæ directo illorum aduocatorum ſententiæ aduerſantur. Barbatias autem in addit. ad Bartholum ita ſcribit : An autem poſt annum poſſit petere alimenta , Raphael Cuman. dicit communem opinionem eſſe , quòd non poſſit:quia ſecundum Angel.imputandum eſt mulieri, quod non repetit dotem , ex qua ſe alere poſſit. Hæc ille:vbi multos DD.allegat, & præter illos proferam verba Philippi Corn.in conſil. 257. circ.prim.num.5.volum.1. vbi conſultus de hac ipſa quæſtione his reſpondit verbis : Ex his infert Richardus, quod vidua ita debet alimentari intra annum luctus,ſicut cõſtante matrimonio:ſed hoc verum intelligit Bald. quod heredes viri alant de fructibus ſuæ dotis:vel ſi non habet vnde aliàs ſe alat,debent alere de ſuo: quia non operatur viro l. ſicut , D.de oper. libert. Hæc Philipp. Corn.item Barthol.in d.l.1.§.exactio.Nota,inquit,quod vidua debet ali ab heredib. viri intra annum luctus de dote ſua , ſi dos ei non reſtituatur : quæ totidem
8 litteris inculcat in conſil.52. quotidianus,num.13. volum.1.De iure†communi,inquit,debet alimentari vxor ab heredib. mariti, donec ſecundò nubat:prout dicit Richardus Malumb. in l.fin. C.de bon.mat. Sed hoc verum eſt , ſi vidua non habet vnde ſe alere poſſit,prout dicit Bald.in d.fin. Raphael & Paul. de Caſtro ibidem, & Iacob de Aretio in l.curator, de curat.fur. Sed nemo hæc melius explicat, quàm Angel.in conſil. 369. Ritius ſtellæ,numer.1.vbi ſic ſcribit,Gloſſarum ſententia placet , vt vidua intra annum ſit alenda, non poſtea : ſiue vidua, ſiue nupta ſit:quia ſi alimenta debent præſtari intra annum , quo in eodem matrimonio permanere cenſetur , poſt annum heredes viri extranei eam alere non tenentur : ſicut nec extraneus extraneum:adeò vt etiamſi alere ſe non poſſit, tamen non ſint ei alimenta præſtanda , ſed ſolùm egenti , & in ſummam egeſtatem deductæ. l.ſiquis a liberis,§.parens,iuncta gloſſ.D.de lib.agnoſcend.quoniam alimenta non debentur niſi ex pietate:nulla autem eſt pietas † circa alimenta diuitis.l.illud, C.de ſacroſ. Eccleſ. Et in eandẽ ſententiam Benedict.in c.Raynutius,part.3.num.148. ita ſcribit : Vidua eſt alenda ab heredibus mariti: ſed debet illis operari intra annum luctus.quo elapſo,tenentur ei heredes dare pro dote quam nõ reſtituunt , & alimentis ad computum octo pro centum , donec reſtituant ei dotem. quod verum intellige,vbi cum heredib. defuncti mariti honeſtè aut commodè habitare nõ poſſet.ſi autem honeſtè & commodè poſſet , ſed nollet , tunc de illis octo detrahi debet , quantum illa ipſa operari debuiſſet hered. Allegat Alex. in l.diuortio, §.1.Angel.& Iaſ.D.ſol.matr.Iaſ.in §.faciat,inſt.de act.Et hæc omnia iuri ciuili conſentanea ſunt , vt penes † illos ſit onus, penes quos eſt lucrum : & marito
10 vel eius heredib.incumbat onus alendæ mulieris, cuius dotis fructus percipiunt. l. ex promiſſione, 15.de obligg. & act. l.vn. C.de impon. lucr. l.ſiquis pro dote,24.§.1. D.de don.int.vir.quemadmodum ſi pater filiam alat, fructus dotis ad maritum non pertinent.l.pater pro filia 17. D.de dol.except.l.in inſulam, 42.§.vſuras, D.ſolut.matrim. Quare abſurdum eſſet obiicere , quod illæ ſuperiores DD. ſententiæ locum habent in muliere: quæ ſuis manib.operatur:ſed quando eſt magna domina, quæ non operatur , aliud iuris eſt : quod ex decurtalis Bartholi verb. & malè à Bertachino allegatis in verbo Vidua , opponere fortaſſis aliquis poſſet. Nam Barthol. in d.l. diuortio , num.4. ita ſcribit: Quæro , quid ſi mulier † non vult ſtare in domo,
11 cum heredibus viri ? Specul.in tit. qui fil. ſint legit. diſtinguit : Aut ibi poteſt honeſtè ſtare , aut non. ſed text.in d.l.libertis , §.fin. videtur dicere, quòd non imponatur neceſſitas ſtandi cum heredibus , ſed quod debet alibi alimentari. ſed tunc quid fiet de operis mulieris ? Reſpondeo,quædam ſunt mulieres quarum nullæ ſunt operæ, in domo: vt iſtæ dominæ magnæ,quæ ſuis manibus nihil operantur: & tunc de ſuis operis nulla eſt ratio. vt l.fin.D.de oper.lib. ſi verò eſt domina quæ operaretur , tunc de alimentis debet deduci : quoniam intereſt heredis ipſam in domo operari , vt tit. eod. l.ſi conſtante , §.quoties. Hactenus Barthol. vnde perſpicuè intelligitur , eum non dicere ſimpliciter magnas dominas eſſe alendas, etiamſi nihil operentur:ſed quæſtionem de operis,aut operarum detractione , vel compenſatione , non habere locum in magnis dominis. ſemper enim verum & firmum illud fundamentum manet , quod mulieri quæ habet vnde ſe alat , & præſertim diuiti ac locupleti † alimenta à mariti heredibus
12 non debentur:niſi quo caſu dotem ipſi retinerent. Atque hæc quidem de alimentis viduæ præſtandis dicta ſint. nam quantum ad veſtes lugubres , & cætera viduitatis ornamenta , non dubium eſt quin viduæ debeant illa habere expenſis bonorum ſui quondam mariti : vt per Bald. & Angel. in l. decreto , C. ex quib. cauſſis infam. irrog. Item Angel. in §. fuerat , inſt. de act. Item Angel. in l. ſi vſusfructus , §. dos legata , D. ad leg. Falcid. Item Aufrer. in deciſ. Tholoſ. q.336. in addit. vbi ſic ſcribit : Mulier ſoluto † matrimonio veſtiri debet pannis & velis
13 lugubri-

lugubribus, expenſis heredum viri ſecũdum qualitatem perſonarum, & quantitatem patrimonij. Allegat ſupradict. & præter eos Bald. in margar. verſ.maritus.& idem Bald.in l.vlt. C. de bon.mater.Quod autem quæſitum eſt,an ſumptus ſuppe-
14 ditati † viduæ ad eas veſtes lugubres , propter ſecundas ipſius nuptias repeti poſſint:rectè quidem Pariſienſes reſponderunt non poſſe. & iis hac in re aſſentior. neque aliter ſcribit Bertachinus in verbo Veſtes lugubres: allegans Baldum in conſilio quodã,quod non nominat.ſed non rectè hanc cauſſam addiderunt, Quoniam hæc vidua ſecundas nuptias contraxit longo poſt prioris mariti mortem tempore. Nam animaduerto , Baldum non de ſumptibus , ſed de veſtibus intra annum luctus depoſitis & ademptis reſpondiſſe, in conſ. 478.quædam ſunt res,nu.3.vol.5. vbi ſic loquitur: Quo ad pannos nigros viduales , debet diſtingui qualitas perſonarum.nam ſicut vxor debet habere alimenta,ita & indumenta, quæ debent ei fieri expenſis heredum viri , & ita ſeruat conſuetudo: tamen ſi poſtea deponit luctum , & habitum vidualem,reddat veſtes quas recepit & contemnit. Ex quibus apparet Baldum non dicere ſumptus in veſtes lugubres eſſe reſtituendos propter ſecundas nuptias:ſed ipſas veſtes,quas mulier intra annum luctus nubens contempſit & depoſuit. quod etſi iure ciuili ſine infamia facere non potuit , tamen iure canonico potuit : vt cuiuis notum eſt. quo nihil abſurdius dici potuit : quia pœnæ ſecundis nuptiis conſtitutæ , nullo tempore præſcribuntur. Sciendum eſt igitur,in hæc vidua nullas eſſe pœnas ſecundi matrimonij:quia pœnæ ſecundis nuptiis conſtitutę imponuntur propter in-
15 iuriam & damnum quod liberis prioris matrimonij infertur.quia(vt ait Imp.) mulieres†nouis mariti non ſolùm res filiorum, ſed etiam vitam addicunt.l.lex quæ,22.§ pen.C.de adm. tut. quare vbi nulli liberi exſtant (vt in ſpecie propoſita) pœna ſecundi matrimonij extimeſcenda non fuit:vt l.3. & paſſ. C. de ſecund. nupt. & Nouell.22.

Tertiæ quæſtioni de impedienda actione , præſuppoſitis quidem iis quæ ſuperius dicta ſunt, apparet nullum ſupereſſe locum. Cæterum ſi dominus Laberius ſuam vxorem,aut (quod idem eſt)ſi Dominus Nicolaus ſuam nurum aluit,neq; vllos dotis fructus percepit, æquum eſt ipſi fructus illos annuæ pecuniæ doti conſtitutæ reſtitui, propter onera matrimonij.l.dotis.7. D.de iur.dot. l.pro oneribus,20.C.eo.l.cum pater,11.D.de pact. dot.quia dote † promiſſa & non ſoluta , maritus
16 non tenetur vxorem alere. l.ſi cùm dotem , §.ſin autem,iunct.gloſſ. in verbo Quantitate. D.ſolut. matr.Bald.in l.vltim. C.ad Velleian. & in l. de diuiſione,D.ſol.matr Cyn. in l. quòd in vxorem,C. de negot.geſt.Guid.Pap.Deciſ.439. an vir,numer. 2. Sin autem ipſa & apud Dominum Æmilium patrem ſuum vixit, & ipſius ſumptibus ac liberalitate ſuſtentata eſt, (vt hic dici video) nihil dubitandum eſt,quin nihil ipſius ſocero debeatur.l.
B in inſulam, 42.§.vſuras, D.ſol.matr.vbi vſuræ ſiue fructus dotis ad maritum non pertinere dicuntur, ſi pater filiam ſuam aluit. adeò vt ſi pater qui ſe illam aliturum receperat, genero poſtea mandet, vt ex certis fructibus eam alat, & fructus vberiores ſint impenſis, quas in eam alendam fecit , genero eorum fructuum rationem reddere,& reliqua reſtituere teneatur.l.creditor,60.§.ſi inter,D.mãdat.Bald.nou.in tract.de dot.part.3.q. 61. Barth. in l.ſi conſtante.qu.7.D.ſol.matr. Ferrar.in pract.in
C form.libell.quo vxor agit ad dotem. Denique alimenta† vxori non præſtita poſſunt per eam peti, 17 etiam ſoluto matrimonio & poſt dotem reſtitutã. Bald.& Ioh. de Imol. in l. ſi marito, §.ſi fundum, verſ.extr. quæro. D.ſol.matr. Venio iã ad alteram chartam è duabus ad me miſſis , in qua quæritur, an domina Cornelia petens reliquam partem ſui doarij ſibi poſt mariti mortem conſtituti, hoc eſt, (vt in charta proponitur) ſex millia librarum, reliqua ex quattuor quæ iam ei ſoluta ſunt , repelli
D poſſit exceptione compenſationis:quia duo millia librarum annua dotis nomine conſtituta ſoluta non ſunt. De quo paucis verbis ita reſpondeo. Nam ſi quidem promiſſa dos præſtita non fuit, maritus tamen onera matrimonij ſuſtinuit, non dubium eſt, quin mariti ſucceſſor opponere illam exceptionem poſſit: cùm ipſo iure etiam non oppoſita exceptione donatarij petitio minuatur.l.7. l.21.D.de compenſat.l.4.C.eo.l.8.§.2. D.de negoc. geſt.l.1.§.3.D.contr. tut. act. Adeò vt etiam indebiti ſoluti ſit condictio.l.10.§.1. D. de compenſat. Sed ſi vel præſtita dos fuiſſe dicatur , vel ſumptus in maritum irrogati , qui dotis quantitatem exæquent,eius rei probatio viduę incumbit:cuius diſceptationem , quia hæc facti quæſtio eſt , iudici permitto.Nam mulieri quidem † ſolutionem do-
18 tis alleganti probationem incumbere , notum eſt ex l.1.l.actor,C.de probat.l.vltim.C.de ſolut.Bald. in authent. res quæ, column.2. C.comm.de legat. & in l.3.C.de falſ.cauſſ.adiect.

E

CONSILIVM LI.

De vitrico, qui nulla ratione tutelæ actionem, quæ pupillo nata eſt, poteſt effugere.

SVMMARIVM.

1 *An vitricus tutelæ actionem poſſit effugere.*
2 *An vitricus tutor ſuo priuigno dari poſſit.*
3 *Debitorum pactionibus ius creditorum minui non poteſt.*
4 *Conuentione tutorum ius pupilli mutari vel lædi non poteſt.*
5 *Remiſſio iuris liquidi in effectu nihil eſt aliud, quàm donatio.*
6 *Donatio coniugum in id tempus , quo non erunt coniuges, collata, iure ciuili valida eſt.*

AD propositam quæstionem paucis respondeo: nulla ratione posse vitricum (de quo agitur) effugere † tutelę actionem, quæ pupillo nata & quæsita est ex tutelæ officio ac munere iudicialiter ab ipso suscepto. l. vlt. C. de cont. tut. iudic. per quàm (simul cum gloss.) tollitur apertissima dubitatio Petri Ferrar. An vitricus dari tutor suo priuigno † possit, in form. lib. de redd. rat. tut. in verbis, & curatores numer. 3. & l. 1. vbi glossa, C. vbi pup. educ. Andr. in add. Specul. tit. de tutor. versic. vitricus. Baldus in l. precibus, vers. quid ergo, C. de impub. & al. subst. item l. 2. C. de int. mat. int. pup. Tenetur ergo vitricus, qui decretam sibi à Prętore tutelam suscepit: quippe, cùm etiam pro tutela, quam non ipse suscepit, sed ipsius vxor administrauit, bona ipsius tacito iure obligata sint: hoc est quamuis nullo se tutelæ onere obligarit, l. pen. C. in quib. causs. pign. Anton. Negus in tract. de pignor. part. 2. memb. 4. numer. 158. Boer. in consil. Biturig. §. vltim. de consuet. iur. stat. person. Quanquam cùm proponatur hunc vitricum tutelam non gessisse, neque vllam administrationem adtigisse, verum erit eum non directa, sed vtili tantùm actione teneri. l. 1. C. si tut. vel cur. non gess. l. 4. §. 1. D. rem pub. sal. for. l. tutores qui post, 39. §. in eum, D. de administr. tut. Sed vtcumque sit, nullo commento potest illa mulier, prædicti pupilli mater, actionem illam à suo marito auertere aut amoliri: quantumuis conetur ei pactione aliqua cauere. Primùm quia debitorum † pactionibus ius creditorum minui non potest. l. debitorum, 25. C. de pact. l. si vnus, 27. §. pactus, D. de pact. Denique (vt pressiùs agatur) tutorum conuentione lædi aut mutari ius † pupilli non potest. l. vltim. C. de diuid. tut. l. pactum curatoris, 22. C. de pact. l. Lucius, 46. §. vltim. D. de admin. tut. Licet enim tutori & curatori meliorem pupilli sui condicionem facere, deteriorem verò non licet. l. tutores. 15. l. contra, 28. §. 1. D. de pact. Deinde quia mulier constante matrimonio ita contrahere cum viro, vt condicionem ipsius meliorem, suam verò deteriorem faciat, & in se onus aliquod ipsius suscipiat, non potest, l. si sponsus, 5. §. concessa, 7. & §. cùm igitur, 11. D. de donat. int. vir. & vxor. quippe, cùm remittere † ius liquidum in effectu nihil aliud sit, quàm donare. l. si quis delegauerit, vbi Barth. D. de noua. Idem in l. si quis cum aliter, numer. 8. D. de verb. oblig. Tiraq. in l. si vmquam, verb. donatione largitus, C. de reuoc. donat. Alexand. consil. 22. viso, num. 8. volum. 2. qua de caussa donare prohibitus, censetur etiam prohibitus ius liquidum remittere. Socin. consil. 114. viso, num. 2. vol. 1. Castrens. in l. 2. in fin. C. si aduers. donat. Habet igitur pupillus, de quo agitur, vtrumque obligatum, & vitricum propter receptum tutelæ munus, sibi à Prætore decretum: & matrem propter antegestam administrationem. Restat igitur, vt videamus, an prædicta mulier possit aliqua ratione suum maritum indemnem ab illa tutelæ actione præstare? de quo sic respondeo. Nam aut bene & ere pupilli tutela gesta est: denique res sua pupillo salua est: aut non est. si salua est, inanis & ociosa videtur hæc consultatio. sin minus, mulier quæ suo viro gratificari & illum ab omni damno immunem conseruare cupit, rationem cum ipso inibit eius damni, quod ex illo tutelæ iudicio sustinebit. vbi de summa inter ipsos conuenerit, tum mulier tantam de suis bonis summam viro suo mortis caussa donabit, quantam esse summam illam constabit. Atque hoc siue commento siue remedio detrimentum omne sui mariti resarciet. Nam donationem † coniugum in id tempus collatam, quo coniuges non erunt, iure ciuili validam esse constat, veluti mortis caussa. l. si eum, §. vltim. & ll. seqq. D. de donat. inter vir. & vxor. atque adeò puram & simplicem, si modò donatoris morte atque silentio confirmetur. l. cùm hic status, 32. D. eod. adeò vt vtraque retrotrahatur, l. si mortis, 40. D. de donat. mort. causs. l. si is seruus, 20. D. de don. int. vir. & vxor. l. donationes, 25. C. eo. Atque hac sola ratione caueri ab illa muliere suo marito posse arbitror: bonâ tamen peritiorum veniâ.

CONSILIVM LII.

De potestate à iudice loci, in quo prædium pupillare situm erat, facta, an tutori liceat prædium, sine auctione publica, priuato alicui vendere.

SVMMARIVM.

1 *Alienandi prædia minorum & pupillorum permissio delegari non potest.*
2 *Alienatio rerum mobilium præcedere debet alienationem immobilium rerum.*
3 *Cognitio caussæ cum accurata circumstantiarum inquisitione adhiberi debet.*
4 *Alienatio minoris an sine decreto valeat.*
5 *Alienationes pupillarium prædiorum fieri debent cum publica auctione & solemni subhastatione.*
6 *Subhastatio rerum legitima.*
7 *In alienatione rei minoris dominium quando transfertur.*
8 *Factum à tutore præsentib. pupilli propinquis, an videatur bona fide factum.*
9 *Actio auctorit. iudicis intercedente an bona fide factus præsumatur.*
10 *Tutori non licet contra suum factum venire, & quod egit rescindere.*

QVÆRE-

QVÆREBATVR, an potestas facta à iudice loci, in quo prædium pupillare situm erat, vt liceret tutori prædium illud, sine auctione publica, priuato alicui vendere, ad hoc vt fisco creditori hereditario satisfieret, valere pro decreto posset? præsertim cùm emtor redimêdi facultatem pupillis vsque ad decem annos permiserit: & supradictus loci iudex venditionem ratam habuerit: ac fiscus solutionem sibi ab emtore pupillorum nomine factam acceptarit, eóque nomine pupillos & minores liberarit. Respondi, veniam illam ab inferiore & delegato iudice datam, non posse secundum iuris regulas, pro sollemni, & legitimo decreto comprobari: eiúsque meæ sententiæ caussas infra scriptas adduxi. Prima est, quoniam in alienationibus prædiorum pupillarium, etiam ob debita fiscalia (quod hoc casu ponderandum est) non sufficit venia & permissio iudicis alicuius delegati, & inferioris, siue eius cui mandata iurisdictio est: quoniam cùm hæc res imperij sit, expresse requirit decretum Prætoris vel Proconsulis, vel Præsidis prouinciæ. l. 1. l. 6. C. de præd. min. l. 1. & pass. D. de reb. eor. qui sub. Nam vbicunque caussæ cognitio requiritur, (vt in huiusmodi pupillarium prædiorum alienationibus) ibi Prętor vel Præses prouinciæ, hoc est, supremi tribunalis magistratus, desideratur: neque mandata iurisdictione illa cognitio mandata intelligitur: sicuti disertè in terminis de hac quæstione traditur in l. 2. D. de offic. eius cui mand. iurisd. l. vbicunque, 105. D. de regul. iur. l. nec quidquam, 9. §. 1. D. de offic. proconsul. l. 2. §. 1. D. de bon. possess. l. 4. §. si fortè, D. de damn. infect. Quamobrem cùm ille consensus & permissus non à summo tribunali Comitatus N. sed à iudice N. qui iurisdictionem mandatam & delegatam exercet, profectus sit, sanè nó arbitror solam eius auctoritatem sufficere. d. l. 2. & l. cùm hi, 8. in princip. & §. si Prætor, cum duob. seqq. D. de transact. Neque me mouet quod Barthol. & Bald. notant in l. si prædium, 16. C. de præd. numer. sufficere decretum eius iudicis vbi prædia sita sunt: quia textus ille quo nituntur, non simpliciter loquitur de iudice, sed propriè & disertè de Præside illius prouinciæ, in qua prædia sita sunt: veluti si quis Præses esset prouinciæ, puta Galliæ: non satis esset ab aliquo municipali & delegato magistratu eam cognitionem suscipi, aut veniam illam permitti: sed necesse esset ipsum totius prouinciæ gubernatorem, penes quem imperium esset, cognitionem illam exercere. d. l. 2. §. 1. D. de bon. poss. & l. 4. §. si fortè, D. de damn. inf. Quare verba illorum Doctorum & similium sic accipienda sunt, ne cum apertissimis legum verbis pugnent: quemadmodum illos voluisse constat. in d. l. 2. de off. eius cui mand. vbi expresse scribit, permissionem † alienandi prædia minorum & pupillorum delegari non posse, vt in l. 1. C. qui pro sua iurisd. l. 1. §. si ea quæ, D. de vent. in poss. mitt. vbi ea quæ à maioribus tribunalibus exerceri solét, planissimè secernunt ab iis quæ officio iudicis mercenario & iure actionis expediuntur: neque sine caussa Imperat. Constantinus tam expresse statuit, vt etiam si ob fiscalia debita prædium minoris aut pupilli distrahendum esset, tamen non distraherent nisi ex decreto Prætoris Constantiniani, & non alterius vllius vel magistratus inferioris, vel iudicis d. l. vltim. C. de præd. min. Quanquam si in d. comitatu N. alia consuetudo ex errore hominum, & ex legibus perperam intellectis inoleuit, de eo non magnopere pugnabo: cùm aliæ satis multæ caussæ sint, quæ supradictam alienationem euertant. Secunda enim est, quoniam † alienatio rerum mobilium, quæ in minorum aut pupillorum patrimonio reperiuntur, præcedere debet alienationem rerum immobilium. l. magis, 5. §. non passim, ibi. Num aliæ res sint præter prædia, D. de reb. eor. l. lex quæ, 22. in fin. C. de admin. tut. Quare cùm in hac cósultatione proponatur, prædium illud primo impetu venditum fuisse, cùm tamen aliæ res exstarent multò vendibiliores, non video quemadmodum illa vendicio sustineri possit. l. vltim. C. quand. decr. op. nam illæ alienationes circumspectè faciendæ sunt, vt ait Vlpianus vbi monet, ne quisquam temerè adcedat ad emtionem rerum pupillarium, ne si bona quidem fide distrahantur. l. ait Prætor, 7. §. quæsitó, D. de minorib. facit. l. à diuo pio, §. 2. D. de re iudic. Specul. tit. de emt. & vendit. §. nunc dicendum, vers. si igitur. Tertia caussa est, quoniam vbicunque decreto est opus, velut in his pupillarium rerum alienationibus, non satis est libellum magistratui porrigere, & veniam alienandi ab eo impetrare: sed necesse est caussæ † cognitionem cum accurata circumstantiarum inquisitione adhibere. l. 2. §. 1. D. de bon. possess. d. l. 9. §. 1. D. de offic. procós. veluti si quas res primo quoque tempore alienari expediat, aut non possit aliunde pecunia adminuendum æs alienum inueniri: puta si qua sit in numerato, vel in nominibus, vt ait text. in d. l. magis, §. non passim, & præclarè in eandem sententiam Lud. Rom. in consil. 331. in casu propositæ. At in hac consultatione dicitur, negocium istud per libellum & supplicationem illi inferiori iudici porrectam celeriter expeditum fuisse: neque vllam caussæ cognitionem interuenisse, quam tamen accurate & circumspectè adhiberi oportere, testis est Petr. Anchar. qui celerem istam per porrectum libellum expetionem damnat, in consil. 83. visis diligenter actis, numer. 2. & rursus in consil. 36. visa quadam petitione, numer. 2. & numer. 3. & in consil. 188. visis consiliis. numer. 1. Paul. Castr. in l. cùm hi, §. si Prætor, D. de transact. & in consil. 91. super eo quod quæritur. Matth. afflict. Decis. Neapol. 87. magnum est dubium, numer. 4. vbi sic scribit, Non valet alienatio † rei minoris, sine decreto: quia decretum est de substantia in alienatione rei minoris & decretum debet fieri præcedente caussæ cognitione: videlicet quod subsit caussa, & quod liqueat iudici. Item Paul. de Castr. in d. l. cùm hi, §. si Prætor, vbi sic loquitur: Non tenet decretum Prætoris interpositum ex abrupto, id est, non adhibita caussæ cognitione: & ideo si sit statutum, vt bona minoris non alienentur sine auctoritate iudicis, nó sufficit vt iudex auctoritatem interponat, nisi contineatur in instrumento, quod adhibuit caussæ cognitionem, & quod reperit illum contractum cedere in vtilitatem pupilli: & subiungit, se ita olim ex Baldo audisse per notat. in l. 1. C. de fid. instr. lib. 10. Quarta est, quia communiter receptum est, vt istiusmodi pupillarium prædiorum † alienationes non fiant, nisi constituta publica auctione, & sollêni subhastat. l. ait Prętor, §. quæsitũ, D. de minor.

l.3. C. de execut. rei iudicat. Ludouic. Roman.in consilio 331.Bartholus & alij in l.alio, D.de alimẽtis legatis,idem Bartholus in d.§.quęsitum,iunct. gloss.& in l.si tempora,C.de fid.instrument.lib.10. planiùs autem Specul. in titul. de emtion.& venditione.§.nunc dicendum restat,ver.si igitur tutor. vbi sic loquitur: Venditio prædij minoris debet fieri de licentia tutoris, vel curatoris, ob euidentem vtilitatem cognitã, quod ita sit, & quod nullæ sunt res mobiles in hereditate, quæ commodè vendi possint:& quod res † legitimè subhastẽtur, id est, publicè præconisentur in loco publico, & quòd plus offerenti dentur, & quòd præsens sit creditor,qui recepturus est pecuniam precij, vbi venditur ob æs alienum,& quod talis venditio fiat coram iudice decretum interponente.Quæ verba Speculatoris refert & sequitur Decius, in consil. 403. quamuis in casu,num. 12. vbi allegat consilia Petri Anchar.quę superiùs protuli:sed falso numero.refert etiam & sequitur Alexand.in consil.213. visis ac ponderatis,num.7. volum. 7. quod consilium etiam apud Decium falso numero & ordinis & voluminis profertur:sed hæc omnia distinctiùs & accuratiùs tractat Matth.afflict. decis. Neapol. 249.fuit in consilio, per tot. vbi articulatè omnia superiora enumerat. Quæ cùm ita se habeãt,cùm inquam, in alienatione prædij, de quo quæritur, neque competentis iudicis auctoritas, neque decretum vllum, neque rerum pupillarium descriptio,neque causæ cognitio,neque publica auctio & subhastatio interuenerit, non dubitandum arbitror,quin & pupillis & minoribus prædium illud sibi per in rem actionem ab emtore vindicare ac reuocare liceat:cùm ab iis dominium eius non abierit. l.4.l.prædiorum,10.l si prædium,16. C. de præd.min. Itaque Decius in consil. 403. quamuis, numer.19. Minor, inquit, qui alienauit bona immobilia, non seruata sollemnitate iuris communis,potest rem alienatam repetere cum fructibus. Item Lud.Rom.consil.321 in casu proposito.num. 2. Cùm in alienatione,inquit, à minore facta,iuris sollemnitates obseruatæ non fuerunt,nullam fuisse constat ipso iure alienationem:igitur minori dominium remansit,& consequenter rei vindicationem directam habet ad illius possessionem repetendam, cùm ex decreto ius dicentis nullo in
7 alienatione † rei minoris interposito non transferatur dominium:vt est expressum D.de reb.eor. l.1.vers.manente,& l.magis puto,§.maneat, & C. de præd.min.l. etsi Præses. Item Barthol.Socin.in consil.22.sequendo ordinem,num.17. volum.1 Si, inquit,extraneus emit rem pupilli aut minoris,sine debitis sollemnitatibus,emtio non tenet:& talis emtor dicitur malæ fidei,& tenetur ad fructuũ restitutionem, sicut quilibet alius emtor malæ fidei l.certum,C.de rei vindic.item Iason cõsil. 48. vt veneris,num.2.Adultus,inquit,quamuis careat curatore,non potest alienare sine decreto. imò alienatio est ipso iure nulla. & ibidem multa cumulat in eandem illam sententiam, etiam si adultus curatorem non haberet, quod fortasse ad præsentem consultationem pertinet. Nihil igitur nos moueat,quod precium ex supra dicta venditione prædij pupillaris redactum, conuersum dicitur in rem & vtilitatem pupillorum :cùm ex eo satisfactum fuerit fisco, cui ex hereditaria causa debebatur:primùm quoniam aliunde si nõ tota, saltem non exigua debitæ pecuniæ summa confici & potuit, & debuit: deinde & decretum & causarum cognitionem & subhastationem adhiberi oportuit:postremò cùm fiscus creditor illã solutionem acceperit,ratámque habuerit,manebunt quidem pupilli liberati:sed altero decreto & subhastatione opus erit ad res alias,si mobiles nõ sufficerint, distrahẽdas,vt refundi emtori suum precium possit.quinimò si quis dolus tutoris,et si qua cum emtore collusio adpareret,certum est actione tutelæ illum conueniri posse:per gloss.in l.vltim.C. si aduers. vend. pign. & ibi Cyn. Fulgos. & alij. Nam Angelus quidem in consil.175. viso dicto, ita scribit:Si tutor immobilia pupilli non subsistente legitima causa distraxit,dolo fecit,& pupillum spoliauit. Item Boerius quæst.80. & videtur, num.6. Tutor,inquit, tenetur ad restitutionem precij,nisi quatenus doceat ad vtilitatem & cõmodum pupilli precium cõuersum fuisse: vt dicit text.in terminis in l.prædiorũ,& ibi gloss.& DD.C.de præd. min.l.3.C.quand.ex fact.tut.gloss.& DD.in l. fin. D.si quis caution.Hæc Boer.vbi etiam subiungit, idem fuisse decisum & pronũciatum per Arrestum sui parlamenti,anno 1519. Verùm hoc casu tutor extra omnem dolí,aut fraudis, aut collusionis suspicionem remotus est:primum quoniam non sua sponte,& proprio motu, aut emtoris precibus inductus id fecit:sed interposita iudicis auctoritate: deinde quia palàm & præsentibus pupillorum cognatis,propinquis,adfinibus, & amicis: quæ certissima ratio est palàm aliquid & sine dolo ac suspicione vendendi, aut alterius pupillaris negocij administrandi: vt notat Barth.in l.frater à fratre, volum 16.vers.tertio quæro, D.de condict. indeb. sequitur Alexand. Iason & alij in l. transactione, num.4. C.de transaction. facit gloss. notabilis, & ibi Bal.Salic.Fulgos.in l.polla, C.de his quib.vt indig.vbi adscribit ,factum à tutore † præsentibus, 8
pupilli propinquis videri factũ bona fide & idem Bald.Barthol.& alij in l.vltim.C. de magistr. conueniend. quem ad hoc Iason reputat singularem in consil.129.circa locat.num.4.volum.2. idẽ Bald. in princip.tit.qui feud.dar.poss. sed & de auctoritate à iudice loci interposita idem not. Bald. in c. sicut, circa fin. de re iudic. vbi expressè scribit, quod auctoritate iudiciis interueniente, actus vtiliter † & bona fide à tutore factus præsumitur: 9
& idem tradit Iason d consil.229.num.4. Sequitur altera propositæ consultationis quæstio, An si tutor animaduerteret prædium, de quo quæritur, multò minoris emtum, quàm quanti ab alio, vel in auctione vendi potuisset, liceret ei pupillorum suorum nomine illud retrahere: præsertim ex pacto redemtionis intra decẽnium interposito. Sed iam satis in superioribus huic quæstioni responsum est. Nam cùm venditio ipso iure nulla fuerit, ac proinde dominium penes pupillos & minores permanserit,quid est quod de reuenditione, aut redemtione disputemus?certum est tamen non licere † tutori,aut cuiuis alteri cõtra suum factum 10
venire,& quod egit rescindere.l.post mortem,vbi Bart.D.de adop.l.Pomponius,9.D.de negoc. gest. l.quemadmodum, C. de agric.& cens.lib 11.quocirca credo fore hoc casu necessariam adiutoris, siue actoris, siue curatoris adiunctionem, vt per eum prædium istud alienatum vindicetur:& ex sollemni aliarum rerum distractione, precium emtori

emtori restituatur.l.3.§.si pupillæ, D. de tutel. & de huiusmodi adiunctis, siue curatoribus, scribit Barthol.in l. si impub. vers. vltimo not. D. de tut. & curat. dat. Matth. Afflict. decis. Neapol. 256. mater vidua, numer. 1. & 2. decis. 262. fuit in consilio, numer. 4. Angel. in authen. vt hi qui prohib. Atque ita de proposita consultatione ex æquitate & regulis nostri iuris respondendum existimaui, bonâ tamen peritiorum venia.

CONSILIVM LIII.

De loco in quo contractus aut testamenta fiunt.

SVMMARIVM

1 *Iudex suæ ciuitatis legibus adstrictus est.*
2 *Magistratus sententia dicitur esse viua vox iuris ciuilis.*
3 *Lex est magistratus mutus.*
4 *Ciuitatis vnius leges intra eius territorium restringentur.*
5 *Ius ciuile, quod quisque sibi populus non alteri constituit.*
6 *Ciues in suæ ciuitatis leges iurare tenentur.*
7 *Actus ciuiles vires capiunt ex eo tempore, quo geruntur.*
8 *Testamentum vno in loco confectum, si heredes, vel legatarij alio migrent,an rescindatur.*
9 *Domicilij honesta mutatio nemini fraudi esse debet.*
10 *Absurdum est propter locorum varietatem, aliquod iuris inducì discrimen.*
11 *Contractuum ius,ex ea regione,in qua facti sunt, æstimatur.*
12 *In actuum sollemnitatibus locus, in quo res agitur semper inspicitur.*
13 *Consuetudo loci inspicitur vbi contractum est.*
14 *In contractus forma & sollemnitate inspiciendus est locus,vbi contractum est.*
15 *In extraneum non potest fundari iurisdictio ratione bonorum quæ in alio loco sita sunt.*
16 *Diuersitas loci non inducit iuris diuersitatem.*
17 *In concernentibus personalem obligationem inspiciendus est locus actus gesti.*
18 *Ad testamenti valorem sufficit sollemnitas interueniens, obseruata in illo loco, in quo perfectum est testamentum.*
19 *Statutum adficit personã subiectam extra etiam territorium.*
20 *Donatio immobilium bonorum insinuatur.*
21 *Donatio trecentorum aureorum sine insinuatione iure ciuil.Roman.valet.*
22 *Galliæ moribus prædia & possessiones faciunt incolas.*
23 *Corporis & quantitatis differentia.*
24 *Hereditas est successio in vniuersum ius defuncti.*
25 *Testatus pro parte,pro parte intestatus, non decedat.*
26 *Testament. per sententiam an pro parte scindi, & pro parte confirmari possit.*
27 *Alienans omnia sua bona inter vinos, an testatus decessisse dicatur.*
28 *Hereditas absque vllo corpore,iuris intellectum habet.*

IN controuersia nobis proposita, quæsitum est, Quum huius ciuitatis legibus institutiones conuentionales interdictæ sint, vtrum ex iure communi quo illæ probantur (vt in consilio quodam docuimus) an potiùs secũdum hoc municipale ius de præsenti conuentione iudicari oporteat? Dubitandi causa est, quia
1 † iudex adeo ciuitatis suæ legibus adstrictus est, vt sententia contra earum legum & statutorum formam lata ipso iure nullius momenti sit, atque ideò etiam sine vlla adpellatione per se corruat. l. 2 C.quand.prouoc.neces. Nam cùm iudex sententiam pronunciat, nihil aliud facere videtur,quàm quodammodo ciuitatis suæ leges pronunciare,vel
2 de scripto recitare:quippe,cum sententia † magistratus dicatur esse viua vox iuris ciuilis. l. nam & ipsum,8.D.de iust.& iur.nam (vt ait Cicero) Magistratus est lex loquens:sicuti lex est magistratus
3 † mutus:atque ob eam causam dici solet, leges ciuitatis effectum capere per eos, qui iuri dicundo præsunt.l.2.§.post originem, D.de reg.iur. Verum his non obstantibus, sine cunctatione adfirmo,actum omnem legitimum ex eius ciuitatis iure æstimandum esse, in qua ille actus gestus est: nõ ex eius,in qua iis occasione actus illius institutа est. Primum,quia cuiusq, ciuitatis † leges in-
4 tra territoriũ eiusdem ciuitatis restringuntur,neque in alterius regionis incolas atq; ciues valẽt. l. Antiochẽsiũ,37.D.de reb.auct.iud.posse.l.vlt. D.de decret.ab ord.fac. cùm ius † ciuile sit, quod quisq; 5
populus sibi,nõ alteri,cõstituit.l.omnes populi.9. D.de iust.& iur.atq; ideò Territoriũ dictũ est,quia Magistratꝰ eius loci intra suos fines terrẽdi, id est, coercẽdi ius habet.l.pupillus,239.§.pen. D.de ver. sign.l.vlt.D.iur.l.cũ vnus,12.§.pen.D.de reb. auct. iud.l.1.in fi.D.de tut.& cur.dat.l.neq.5. C. qui dar. tut.posse.l.1 C.de emãcip.lib.l.ex ea, 9.D. de postul. Eiusq; rei æquitas naturalis est, & pietati ac religioni cõsẽtanea.nã cũ regulariter † ciues soleãt in 6
suæ ciuitatis leges iurare, certũ est nõ alios eo iureiurãdo teneri,quàm q iurarunt.l.1.D.si mul.vẽt. nom.Secũdò quoniã actus † ciuiles vires capiunt 7
ex eo tẽpore quo gerũtur,nõ autẽ ex futuri tẽporis euẽtu pẽdẽt.l.1.D.de reg. Caton.§. sed si rẽ,10. Instit. de legat. l. cætera 41. D. de leg. 1. l. inter stipulantem, 83. §. sacram, vers. nam de his, D. de verb. oblig. l. penult. D. de reg. iur. Alioquin absurdissimè sequeretur, quod dispositiones & actus hominum nullo certo iure niterentur, sed secundum cuiusque domicilij rationem immutarentur. veluti testamentum †, quòd ritè aliquo in loco confectum esset, si heredes vel legatarij honesta de causa in aliam ciuitatem commigrarent,ob illam solam migrationẽ rescinderetur. 8

9 cum satis constet,honestam † domicilij mutationem nemini fraudi esse oportere. l.1. l.ciues, 7.C. de incol.l.non vtique,4 l.adsumptio,6 §.penult.l. domicilium. 20.D.ad municip.Philipp.Corn.consil.87.visis actis,num.4.volum.3. nam de sua cuique ciuitate constituendi libera facultas est. l.in bello, 12 §.manumittendo,D.de cap.& postlim.Et huc pertinet illud vulgatum, quod absurdum est
10 propter varietatem locorum, aliquod iuris † inducidiscrimen l.vltim.C.de temp.in int.rest. Tertiò, quia tam contractuum quàm testamentorum
11 ius † ex ea religione in qua facta sunt æstimantur: vt de contractibus optimè & planissimè testantur textus in l.si fundus,6.D.de euict.l.semper in stipulat.34.D.de regul.iur.l.si prius,17.§.1.D.de aqua plu.arcen.de testamentis verò & mortis caussa dispositionibus l.2. C.quemad. testam aper. l.si non speciali,9.l.vlt.C.de testam.l.vltim.D.de test.mil. Atque hanc esse communem Doctorum sententiam facilè ex infra scriptis patebit, primum ex Barthol. in l.cunctos populos, C.de sum. trinit.in
12 quæst. 6. his verbis: In sollemnitatibus † actuum semper inspicimus locum, vbi res agitur,tam circa contractus, quàm circa vltimas voluntates. Item aliquanto supra, numer. 19. Regula iuris est,
13 quod inspicitur consuetudo † loci, vb. contractum est:vt si quis petat restitutionem ex læsione cõtingente ex ipso contractu: nam inspicimus locum contractus. Itẽ ex Bald.in d.l.1.C.de sum.trinit.nu. 21.his verbis:Si loquimur de substantia contractus (*puta in* loco contractus, sufficiunt duo testes, in loco ubi requiruntur quattuor testes) tunc inspiciemus locum contractus,& ita determinat Iacob. Calderin. Iason in consil.48.nu.3. his verbis. Nam communi & indubitata cõclusio Doctorum
14 est,quod in respicientibus † formam & sollemnitatem actus qui geritur, inspicienda & seruanda sunt statuta illius loci, in quo actus geritur & celebratur. Nam,quoad sollemnitates cõtractuum, inspicimus locum vbi actus celebratur, & locum verborum prolatorum, vt dicit Baldus in l.multũ interest, C.si quis al. vel sib. Et idem Bald. dicit, quòd in forma contractus inspiciendus est locus contractus. Hæc ille. Decius in l.2. D.de reg. iur. numer.8. Secundum consuetudinem loci contractus interpretatur,& generatur quælibet dispositio recipit dispositionem à consuetudine, videlicet eius loci,in quo facta est. Tiraquell. de legib. connubial.gloss.8.nu.217.Et hoc generale est,quod circa sollemnitates,id est, formam & substantiam contractuum, attenditur statutum & consuetudo loci vbi actus celebratur.Item num.225. Ratione bonorum quæ in aliquo loco sita sunt non potest fundari iurisdictio & potestas statuendi in forensem siue † extraneum Barth.in l. superuacuam, C.
15 de temp.in integ. num.1. Secundò, nota quod ex
16 diuersitate locorum non debet induci † diuersitas iuris.Et Bald.in d.l.numer.1. Nota primùm quod ex differentia locorum non debet statui ius diuersum, Iacob. de bellouis. de hoc fecit vnum brocardicum. Angel.de perus.in cons.233. pactus est, G
num.2.Statutum loquens sub obseruantia sollemnitatis quam exigit, & requirit in actu testandi, vel inter viuos disponendi, non vindicat sibi locum, nisi cùm dispositio celebratur in territorio disponentis. Lud.Roman. consi.92. indubitatissimam, nu.5. Statutũ enim in non subditos iurisdictioni statuentiũ disponere non potest.Barthol.in l.ne quid.D.de incend. naufrag.ruin. Barthol.Socin.in consil.176. præsens consultatio, num.6.volum.2.Regula est,quòd in his quæ pertinent ad litis decisionem, si quæramus de his quæ oriuntur ex contractu,inspiciemus statuta loci contractus, licet res esset alibi sita. Item in consil. 79. si essemus,nu.16. volum.4. Quantum ad decisionẽ contractuum,inspici debent statuta loci,in quo actus est gestus:vt voluit Bald.in l.fin. D.de iurisd. vbi B
dicit, quòd in concernentib. personalem obligationem † inspicitur locus actus gesti.Et idem totidem verbis Socinus inculcat in consil.103.præsens 17
consultatio.vol.4.num.18.Phil.Corn.in consil.233. circa primum, num.5. volum.4. Theorica est Doctorum, quòd circa ea quæ disponunt essentiam actus seu ordinationem ipsius actus,attẽditur statutum loci, vbi actus celebratur. & idem in consil.64.consuluit.nu.6.volum.3.Petr.Ferrat.in form. lib.petit.hered.ex test.in verbo,Vallatum,num.4. quæro.Ecce testator condidit testamentum Venetiis.vbi sufficiunt quattuor testes: bona hereditaria sunt Papiæ, vbi requiruntur septem.Secũdum C
veriorem opinionem tenendum est, quod heres scriptus in illo testamento mittendus sit in bonorum possi.quia quòd ad † valorem testamenti,suf- 18
ficit quod illa sollemnitas interuenerit,quę obseruatur in illo loco in quo perfectum est testamentũ.l.fin. C.de testam.& l.si non speciali, C.eod.facit l.milites, D.de testam.l.diuus. in princip. & l. Lucius,D.de milit.test. Superest, vt superiori obD
iectioni respondeamus:quo nihil est facilius. nam verum est, quòd Magistratus non potest recte & ordine sententiã pronunciare, nisi secundum formam legum & statutorum suæ ciuitatis. Sed hoc intelligitur, quando sententiam pronunciat de actu gesto à personis quæ illis legibus erant subiectæ,tempore ipsius actus gerendi,hoc est,siue cõtractus,siue testamenti:adeò vt etiam si actus ille geratur extra territorium,sed à persona illis legib. subiecta,tamen actus secundũ ipsius ciuitatis statuta iudicari debeat:quia,vt DD. omnes tradunt E
† statutum adficit personam subiectam etiam ex- 19
tra territorium.Bart.in d.l.cũctos popul.& Barth. Socin.in con.103.præsens consultatio, nu.19.vol.4. Itémque Barth.in d.l.1.C.de summa trin.& fid.in quæst.6.vbi dicit quod si statutum disponit quod minor 25.annis non possit facere testamentũ, trahitur ad subditum vbique testantem. Item, quòd si statutum disponit,quod vir non possit legare vxori,vel ex contrario,comprehẽdit ciuem vbique F
legantem.Denique superioris disputationis exempla sumi licet ex aliis eorundem statutorum articulis. Nam in quodam capite cauetur, vt quæuis
immobilium † donatio insinuetur: ac proinde si 20
vel hortulus decem aureorum donatus esset, ea donatio antè insinuationem non valeret. Ponamus nunc in orbe Romano, vbi ius ciuile obseruatur, prædium trecentorum aureorum † dona- 21
tum fuisse. Certum est illam donationem valere sine insinuatione.l.sancimus,34 C.de donat.Quid igitur si donator aut donatarius huc commigraret? an idcirco ea donatio postulatu donatoris rescinderetur, quia insinuata non esset? nemo non videt hoc fore absurdissimum. siue donatarius illud prædium adhuc possideret, siue vendidisset, & in hanc vrbem precium eius attulisset.

Nam

22 Nam etsi Galliæ † moribus prædia & possessiones solæ faciunt incolas, contra l.libertus,§.sola ratio, & §.sola domus, D. ad municipal.l.4. C. de incol. tamen aburdum esset,ad precium prediorum vẽditorum illud producere:reliquáque mobilia,quæ ciuem & incolam non faciunt: & iura de prædiis
23 loquentia trahere ad precium ex eorum venditione redactum, ne dicatur esse nulla differẽtia † inter corpus & quantitatem:quæ tamen euidens appellatur in l.plane,§.1.& seq.D.de legat.1.Superest quæstio de mobilibus bonis. Neque enim obiici B
potest,Caium non potuisse pro parte testatũ, pro parte intestatum decedere, contra l.ius nostrum, D.de re. iur.cùm simil.nam huic obiectioni respõdemus ex distinctione in quã Doctores ad vnum omnes consentiunt: quod verum quidem est neminem à principio quando de suis bonis disponit & testamẽtum facit posse pro parte bonorum suorum testari, & pro parte non testari. quia cùm
24 hereditas sit & definiatur successio † in vniuersum ius,qui testatur adeo de vniuerso iure suo tesC
tatur, vt institutus in re certa tamen succedat in vniuerso.l.1.§.si ex fúdo,l.ex facto proponebatur, l.interdũ,13.§.1.& l.siquis ita heres, 74.D. de her.
25 inst.Philipp.Corn.consil.35.in casu,numer.13.vol. 2. Sed ex post facto potest quis pro parte testatus, pro parte intestatus decedere: nimirum quando post testatoris mortem, eius testamẽtum pro parte rescinditur, vtpote per iudicis sententiam: vt
in hoc casu nostro,& in casu l.nam etsi,15.§.filius, D
& l.circa,24.vbi Barthol. & Doct. hoc notant, D. de inoff.testam.neque hoc prætermisit Decius in d.l.ius nostrum,num.10.de reg. iur. Paul. de Castr. in l.cum duobus, C. de inoff.testa.& omnium copiosissimè Socin.in tract.fallent.in regula 400.vbi viginti duas illius regulæ fallentias enumerat, & hanc nostram vltimum in locum confert. Similiter Bald.in d.l. cum duobus, docet, quod testa-
26 mentum † potest per sententiam pro parte rescidi, & pro parte confirmari: & quod iudex potest A
testamentum,quantum ad vnum legatum, declarare nullum,& quantum ad reliqua legata,validũ. Idem Bald.in l.1.C.si quis aliq.test.prohib. Sequitur Matth.de afflict.decis.Neapol.69.quędam domina, versus finem.narrat etiam Pet.Iacob in sua Prac.Rub.150.numer.13.quod cum suo tempore in Academia Mompessulana, magna ea de re contencio fuisset inter Doctores Bononienses & Mõpessulanos, tandem conclusum est, quod etiamsi
B testamentum per sententiã iudicis irritetur,quantum ad institutionem,tamen cætera firma permanent. Eò accedit quòd cùm testator vxorem suam præcisè instituerit heredem,dumtaxat in iis bonis quæ habebat extra N. satis perspicuè ostendit se illa quæ in N.reliquerat, fratri suo relinquere: vt omittam quod in suo testamento nominatim id expressit,vt in claris non sit opus coniecturis,l.ille aut ille, 25.D.de legat.3.neque nouum est vt testamentum,quamuis nullum, aut quamuis irrite-
C tur, tamen voluntatem defuncti probet, l. in testamento,D.de fideic.libert.l.vltim.D.de reb.eor. Barthol.in quæst.11.Labeo.num.13. Nihilo magis mouere debet, quod diximus Caium qui adeò bona † sua omnia inter viuos alienarat ac con- 27
sumpserat, vt nihil reliqui haberet vnde testari posset, tamen testatum decessisse: quia etiam qui nihil in bonis habet, testari potest.l. qui soluẽdo, 60.D.de her.inst.quippe,cum hereditas sit nomen iuris,& dicatur hereditas etiam quæ damnosa est, D
l.3. D. de bon. possess.l. hered. adpellatio,119.& l. 178.de verb.si.& absque vllo corpore, iuris intellectum † habet l.50.D.de petit. hered. Barthol.& 28
DD.in auth ingressi,C.de sacrosc.eccles. & in rub. D.de adq.her.& Lud.Rom.consil. 222. dubitatur, num.2.& hoc nimirum est quod dici solet, heredem vltra hereditatis vires teneri, nisi inuentarij beneficium institutum fuisset.l.vltim.C.de iur. delib.& auth.de her.& falcid.§.quia verò.

CONSILIVM LIIII.

De testamento manu propria notarij publici scripto, eíque septem testibus adhibitis.

SVMMARIVM.

1 *Testamentum propter subscriptionis notarij defectum,an vicio sum sit habendum.*
2 *Clausula codicillaris in fine prædicti testamenti sollemniter & verbis singularib. adhibit. efficit ratum & validum.*
3 *In omni vltima volũtate,excepto testamẽto,quinque testes vel rogati vel forsitan adhiberi debẽt.*
4 *In codicillis numerus quinque testium sufficit.*
5 *In testamentis nuncupatiuis numerus septem testium requiritur.*
6 *Testamentum per scripturam factum,si propter alicuius sollemnitatis defectum valere non possit,valet vt nuncupatiuum.*
7 *Præsumendum non est,testatorem voluisse testari in scriptis,si ex hoc eius iudicium posset impugnari.*
8 *Absurdum est propter duor. testium mortem fidem reliquis quinque superstitib.derogari.*
9 *Testamentum coram septem testium præsentia factum,per duos testes probari potest.*
10 *Ex iudiciorum coacernatione probatio plenissima resultat.*

SVCRETIA nullos habens liberos,maritum suum Valerium heredem instituit. Hoc testamentum scriptum fuit manu propria notarij publici, eíque scriptioni & confectioni testamenti septem testes adfuerunt: è quibus quinque sunt superstites, parati (vt dicitur) eius rei testim. perhibere. additur præterea probari posse per alios testes mulierem illam, quæ amplius quattuor annis post testament. ab se factum superuixit, aliquoties palã atque apertè

HAYKOBA

dixisse,testament.illud ab se conditum fuisse, he- A
redémque in eo suum maritum institutum fuisse:
suámque esse hanc summam & postremam volun-
tatem. Ea mortua, simul etiam mortuo notario,
scriptura illa inter ipsius quidem notarij chartas
reperta est, sed sine ipsius subscriptione, siue sub-
signatione. Nihilominus tamen publicatum sol-
lemniter testamentum fuit,& ab illo herede & le-
gatariis adgnitum atque comprobatum: decretá-
que heredi à Prætore bonorum possessio secúdum
tabulas. Aliquanto post defunctæ cognati ve- B
niunt,& testamentum oppugnare incipiunt, pro-
pter illum defectum subscriptionis Notarij: cóq;
nomine hereditatem tanquam heredes legitimi
& ex caussa intestati petunt. Quærebatur,an pro-
1 pter defectum subscriptionis notarij † testamen-
tum illud vanum haberi oporteret? Respondi,se-
cundum ea quæ proponerentur, non esse vitio-
sum:hac de caussa:primùm, quoniam in fine præ-
dicti testamenti sollemniter & verbis singulari-
2 bus ad declarandam enixam testatricis voluntā- C
tem adhibita fuerat † clausula codicillaris plenis-
sima : *lequel ie veux valoir par droit de testament
nuncupatif, & par toutes les meilleures voyes, formes
& manieres, que de droit faire se pourra.* Quæ claus-
sula omnem & aduersariis calumniandi testamē-
ti,& mihi copiosius illud defendendi occasionem
præcidit. Nam,vt ait Paullus, ex his verbis,Hoc
testamentum valere volo quocumque modo &
ratione poterit: testator intelligitur voluisse om-
nimodo valere, etiam si intestatus decessisset.l.ex
ea,29.D de testam.l.Lucius,89.§.vltim.D.de lega.
2.l.3.D.de testam.milit.sed multò planius Imper-
ator casum hunc nostrum complexus est in l. vlt. §.
3 vlt.C.de codicill. In omni,inquit,vltima † volun- D
tate, excepto testamento, quinque testes vel ro-
gati,vel qui fortuito venerunt, adhiberi debent:
siue in scriptis, siue sine scriptis voluntas confir-
metur.quod idem traditur in l.iure, 11. C. de test.
manum.alioqui nisi adiecta illa clausula fuisset,ac
testatrix,non codicillos se,sed testamentum face- E
re professa esset, ne pro codicillis quidem ea scri-
ptura valuisset.l 1.D.de iur codicill.l.ex testamen-
4 to,29.C.de fideic.Quare cùm in † codicillis quin-
que testium numerus sufficiat, d.l vlt.C de codi-
cill.& quinque testes adhuc superstites maneant,
qui de illa vltima Lucretiæ voluntate testari ac
deponere parati sunt,dubitari non potest,quin il-
la scriptura plenissimam testamenti vicem obti-
neat. Venio ad secundam huius opinionis meæ
caussam. Nam,vt ex superioribus verbis apparet, F
Testatrix deinde professa est, se testamentum fa-
cere per nuncupationem. quod diligenter obser-
uandum est: quoniam etsi etiam in nuncupatiis
5 testamentis † septem testium numerus requiri-
tur:l.hac consultissima, 21.§.per nuncupationem,
C.de testam.l.heredes,20.§.penult. D.eod.tamen
sollemnitas subscriptionum & subsignationum
vel testatoris,vel notarij,vel testium non requiri-
tur.l.iubemus,29.§.vlt. C. de testam. denique re-
cepta est communi Doctorum omnium consensu G
6 hæc sententia,vt testamētum,† quamuis per scri-
pturam factum sit, tamen si propter alicuius sol-
lemnitatis defectum valere non possit, valeat ta-
men vt nuncupatiuum, dummodo legitimum te-
stium numerum habeat. Imò etiam si scriptura,
non dico à notario subscripta non sit, (vt in hoc
casu) verùm etiam si nondum ab ipso in mundum
transcripta sit, & testator decesserit priusquam
transcripta sit.Bart.in l.vlt.D.de iur.codicill.Bald.
in l.1.D.de testam.Iaf.in d.§. per nuncupationem.
Lud.Rom.consi.306.proposita,num.6. & 7. Et in
hac sententia vetustissimos fuisse, testatur Fab.in
§.sed cum aliquis,Institut.de testam.vbi ait testa-
mentum scriptum,si non potest valere vt scriptū,
tamen valere vt non scriptum: & rationem sub-
iungit verissimam, & eleganter sumptam ex l. si
miles,33.D.de testam.m.l.quoniam, inquit,non est
præsumendum† testatorem voluisse testari in scri- 7
ptis, si ex hoc eius iudicium posset impugnari:
quod idem confirmat Paul.Castr.in consil.414.vi-
so,nu.3.Bart.in l. si ita scripsero,nu.1.D.de condic.
& demonstrat.Socin.consi.142.reuerende,num.11.
& num.5.Molin.consil.33. acutissimè. nu.11.& ple-
nissimè Thom. Grammat. Decis. Neapol. 62. in
caussa magnificorum.nu 24.& nu.25.Matth.de af-
flict.Decis.Neapol. 144. in quodam : vbi testatur
ita pronuntiatum fuisse à Senatu Neapolitano
contra cuiusdam iudicis sententiam,& iuxta Ho-
stiens.in summ.de testam. §. qualiter conficiatur.
Alexand.in consil.176.volum.5. Age, videamus,
quænam tertia sententiæ nostræ ratio proferri
possit. Nam etiam si quinque tantùm testes ho-
die supersint, quos tamen satis esse demonstrau-
mus : tamen cùm vel per illos ipsos, vel per alios
quosdam idoneos modos probari possit, duos de
mortuos,in notarij scriptura nominatos,illi testa-
tricis defunctæ dispositioni interfuisse:absurdum
esset propter† duorum testium mortem derogare 8
fidem reliquis quinque superstitibus idoneis &
classicis testibus : qui parati sunt iurare duos illos
vna secum interfuisse : quandoquidem Bald. in
l. 2. D. de bon. poss. secund. tab. aperte affir-
mat, quòd per duos † testes probari potest testa- 9
mentum esse factum coram septem testibus:ac pa-
ri modo dicere solemus scripturam perditam, ta-
men per testes superstites,qui de tenore ipsius de-
ponant,idoneè probari. Paul. Castr. in l.nostram,
C.de testam.Angel.in l.testium, C.de testib.Bart.
in auth.si quis in aliquo,C.de ædend. Bald.& Sa-
lic.in l.1.& in l.sicut iniquum,C.de fid.instrum.&
plenè per Canonist. in c. cùm olim, de priuileg.
quamuis Matth.de afflict. scriptum reliquit, hæ-
sitasse SenatumNeapolitanum in caussa testamen-
ti per tres testes subscripti reliquis descriptis, &
in instrumento à tabellione nominatis: vbi multa
in vtramque partem disputat.sed in casu quem i-
bi Matthæus tractat,codicillaris illa clausula,quę
hoc testamentum sustinet, non fuerat adpolita.
Quartam insuper caussam licet ex eo subiunge- *
re:quod alij insuper testes exstant, per quos pro-
bari potest,supradictam Lucretiam post confectā
illam vltimæ suę voluntatis scripturam aliquoties
dixisse,& palam professam esse,se fecisse suum te-
stamentum, & in eo maritum suum heredem in-
stituisse: quæ etsi plena probatio non est, tamen
valet ad cumulum & coaceruationem iudiciorū:
ex qua coaceruatione † resultat probatio plenis- 10
sima,vt inter omnes constat: & notat Gloss. quam
omnes dicunt esse singularem,in l.3.§.eiusdem,D.
de testib. Calcagn. in consil. 109. quod caussa ista
Thom.Grammat. in decis. Neapol.11.dum in no-
ua,nu.16. Ex quibus omnibus liquido concluden-
dum existimarem, illam heredis institutionem,
de qua

de qua consulimur,pro legitima & sollēni haben- A
dam esse, neq; venientibus ab intestato & testa-
mentū oppugnantibus,locum concedendum esse:
quod tamen bonâ peritiorum veniâ dictum volo.

CONSILIVM LV.

De testamento inter liberos confecto.

SVMMARIVM.

1 *Instrumentum testamenti imperfectum non est iu-
stum testamentum.*
2 *Testamentum patris inter liberos,quantum ad bo-
norum diuisionem.nullam requirit sollemnitatem.*
3 *Distributio patrimonij à parentibus inter liberos
facta,ad eorum exheredation. contorqueri non
debet.*
4 *Testamentor. sollemnitas certis regulis iuris præfi-
nita est.*
5 *Testamentum definitur iusta & plena voluntatis
nostræ sententia.*
6 *Testamenti complementum an ex testatoris in-
tentione pendeat, an verò ex iuris regulis æsti-
metur.*
7 *Testatorum abundans voluntas testamento non
officit.*
8 *Testamentorum caussæ fauorabiles & benigna in-
terpretatione adiuuandæ.*
9 *Testamentum non vno contextu confectum an sit
validum & firmum.*
10 *Legatarium sibi ius dicere & sua auctoritate lega-
tum occupare,est iniquum.*

MÆVIVS quattuor habens liberos,vnum A
marem, & tres filias testamentum inter
illos confecit,cui sua manu subscripsit,&
eorum cuique pro suo arbitrio portiones hereditatis suæ adtribuit,adiecta clausula enixæ voluntatis, vt quoquomodo, quoquo iure, & quaqua consuetudine liceret, sua illa voluntas effectum habere : neque ex rigore iuris, sed ex sua voluntate, & ius dicentium auctoritate ac benignitate comprobaretur. Posteà supradicto filio, itémque viduæ suæ,& aliquot aliis legata quædam adtribuit. Eodem die amico cuidam epistolam manu sua scriptam emisit,per quam illi declarauit, se postremam suam voluntatem in illud testamentum contulisse, quod ratum & firmum esse vellet,ac primo quoque tempore vsitatis atque ordinariis sollemnibus confirmari cuperet. Exstat insuper scheda ipsius quidem manu scripta & subscripta,sed sine diei adiectione,per quam iterum testatur, suum vltimum illud esse iudicium, cuius C
etiam executores quosdam nominatim instituit. Cum essent,vt dixi,portiones adscriptæ liberis inæquales (quia filio præcipui titulo quædam legauit)& hereditas legatis quibusdam onerata esset, trium filiarum mariti, illa inæqualitate non contenti,repudiato testamento, quasi iniusto, & minus sollemni,siue imperfecto, hereditatem ex intestati caussa petere cœperunt : iis de caussis quas subscribemus.

1 Prima est,Quoniam imperfectum testamenti† D
institutum non est iustum testamentum : siue
hoc modo , quia imperfecta testatoris voluntas,
non est plena,& iusta voluntatis nostræ sententia,
l.si is qui,25.D.de testam.pro qua tamen commo-
dius protulissent,l.vlt.§.illud quoque, C.de codi-
cill.l.fideicomm.11. §.1. D.de legat.3. l.Lucius, 40.
D.de testam.mil. Atqui testator, in illis duabus
chartulis,declarauit sibi esse in animo, testamen-
tum illud suum,adhibitis vsitatis sollemnitatibus,
confirmare. Ex quo concludi videtur, illam eius E
voluntatem mancam atque imperfectam fuisse.
Secunda obiectio est, Quoniam (vt scriptum ab
aduersariis animaduerti) testamentum vno con-
textu conficiendum est:quam ad rem citant, l.hac
consultissima,C.de testam. Hoc autem testamen-
tum quibusdam ad marginem adiectionibus,(ma-
nu tamen testatoris & scriptis & subscriptis)am-
plificatum est. Ex quo præsumitur, illud non vno
tenore & contextu factum fuisse. Vnde concludi
posse putant, hoc testamentum pro iniusto & mi-
nus sollemni habendum esse. Tertia obiectio est,
Quoniam supra dictus testator,viuus ac superstes,
legatum quoddam pauperculo cuidam mente ca-
pto,miserationis caussa adscriptum præstitit:eiúsque suæ præstationis apocham & testationem ac-
cepit.Ex quo ratiocinantur,testatorem suum illud
testamentum reuocasse, neque post suam demum
mortem valere voluisse : quoniam scilicet testa-
mentum definitur,iusta sententia de eo quod quis
post mortem suam fieri velit.l.1.D.de testam. Ve-
rum his non obstantibus contrariam sententiam
veriorem esse arbitramur,iis adducti argumentis,
quæ deinceps exponemus. Primum est,Quoniam
testamentum†parentis inter liberos, quantum ad 2
diuisionem suorum inter illos bonorum adtinet,
nullam omnino sollemnitatem, aut testium con-
uocationem requirit. Sed sicuti militibus conces-
sum est,nuda voluntate testamentum per bono-
rum suorum diuisionē facere, l.1.§.1. D de test.mi-
lit. eodem modo parentibus permissum est, nuda
voluntate (id est,sine vllis testibus adhibitis) bo-
na sua inter suos liberos, etiam ex inæqualibus
portionibus diuidere, & illam diuisionem pro te-
stamento relinquere : quam diuisionem etiam Iu-
dex familiæ erciscundæ sequi compellitur, l.si co-
gitatione,21.l.filiæ. 26.l.vlt.C.famil.erciscund. l.si filia,
20.§.si pater,l.quæ pater,32.l.ex parte, 39. §. intes-
tato,& §.vlt.D.eod.l.alumnæ, 30. §.qui filias, D.
de adim.legat.l.parentibus,8.C.de inoff.test.l.4 §.
1.D.pro suo. Vnica tantum ex Nouellis constitu-
tionibus,eaque perexigua sollemnitas requiritur,
vt illa parentis inter liberos dispositio, vel ipsius
disponentis,vel liberorū manu subscribatur.Nou.
18.§. 4.& Nouel.107. quam sollemnitatem in hoc
testamento diligenter obseruatam fuisse, constat
ex subscriptione testatoris manu facta, & ab om-
nibus liberis adgnita & approbata. Sed quod de
diuisione & distributione†patrimonij à parentib. 3
inter liberos facta dictum est,certum est ad exhe-
redationem eorum (quæ odiosa est) contorqueri

non debere l.cum quidam,15.D.de lib.& post.l.si à ptimo 8.l. si postumus 13. D.eod. Quare nihil obesse posset, si quis fortè obiiceret,testamentum istud septem testium data opera , & vno tempore adhibitorum,subscriptione consignatum nó fuisse. Quia non omnium testamentorum & vltimarum dispositionum par eademque ratio est. Nam in quibusdam septem testes requiruntur,aliæ verò (veluti codicilli) quinque testium numero cõtętæ sunt.l.vlt.C.de codicill. aliæ (veluti militum) si quidem nuncupatæ sint,duos tantum testes requirunt. Si scriptæ manu illorum sint , nullum testem desiderant:sed nuda, vt dixi, voluntate contentæ sunt: qualis in parentum testamentis sola requiritur. §.2.Inst.de test.mil.l.Lucius,40.D.eo. 4 l.milites, 15.C. eod. Testamentorum autem † solemnitas certis iuris regulis præfinita & præscripta est:quæ, si obseruatæ sint,tum testamenta pro perfectis & absolutis habentur.l.testandi.13.l.speciali,9.l.vlt.C.de testam. l.4.D.eod.l.vlt.§.vlt.C. de codicill.l.2.C.quemad.test.aper.Secundum argumentum est , Quoniam supra dictum illud parentis testamentum repetitione in cartulis siue codicillis postea factis confirmatum est: quorum vterq.manu testatoris scriptus & subscriptus est. Nam eiusmodi repetitiones, argumenta sunt enixæ voluntatis testatorum , adeo vt etiam legata inutiliter testamento relicta confirment. l.legata, 19.l.si quis à filio,32. D.de legat.1.l.si purè,54.D.de legat.3.l.quingenta, 12 D.de probat. Enixæ autem voluntatis quanta sit vis,patet ex l.cùm pater,77. §.filius,23.D.de legat.2. Neque obstat,quod obiicitur , vnam ex illis duabus chartis diem adscriptam non habere.primùm,quia, vt durissime cum eo agatur , qui parentis communis testamentum defendit, tamen potest illa charta negligi, & pro nõ scripta haberi: cùm filius per illam nihil exstra causam testamenti noui iuris adsumat: atque (vt ita dicam) cum filio per illam chartam nihil neque seratur,neque metatur. deinde cum testamentum & diei,& anni adscriptionem habeat,quid refert, vtrum altera ex istis duabus superuacaneis & non necessariis appendiculis habeat , nec ne? quæ,vt dixi, filio paternum testamentum defendenti,neque obesse,neque prodesse possunt:nisi ad hoc solum , vt enixam testatoris voluntatem certius & apertius demonstrent? Itaque deinceps videndum est , quemadmodum superioribus aduersæ partis obiectionibus responderi possit. Ergo , quantum 5 ad primam,fateor † testamentum definiri, iustam & plenam voluntatis nostræ sententiam. l.1.D.de testam. atque idcirco imperfectam volũtatem iusti & integri testamenti loco habendam non esse. Sed huic obiectioni dupliciter respondeo. Pri- 6 mùm, quod testamenti complementum † & consummatio , non ex testatoris intentione pendet, verum ex iuris regulis æstimanda est.l.4.D.de Testam. Itaque modò ea sollemnitas adhibita fuerit, quam lex præscribit , etiam si testator maiorẽ & non necessariam adhibere statuerit , nihilominus testamentum ipso iure pro completo & perfecto habetur.l.heredes,21.§.& si plures,D.de testam.l.cùm tabulæ,7.D.secund.tab.vbi qui plures quàm septem testes in suo testamento adhibere statuit, si tamen legitimum illum numerum implcuit, iustum & plenum testamentum confecisse dicitur. Quoniam abũdans & supertuacanea testa- A torum † voluntas testamento non officit.l.testamentum,17.C.de testam. Quare,vt maxime testator iste in animo habuerit testibus adhibitis,suam illam inter liberos dispositionem amplificare , tamen cùm sola & nuda ipsius voluntas eiusdẽ manu subscripta , ipso iure pro plena & iusta habeatur, absurdum esset , complementum ipsius testamenti ex eius intentione potius , quam ex certis regulis iuris æstimare:præsertim cùm testamento- 7
rum † causæ sint fauorabiles & benigna interpre- 8 B tatione adiuuandæ. l.in testamentis, 12.D. de reg. iur.l.cùm in testamento,24.D.de reb.dub.l.si quãdo 109.D.de legat.1.quippe,cum publice expediat, suprema hominum iudicia exitu habere.vt ait l.5. D.quemadmodum test.aper. Altera responsio est, quod etiam si testator conscribendi testamenti tempore mentem & intentionem illam habuerit, vt deinceps vsitatis sollemnitatibus illud amplificaret,tamen cùm id per aliquot menses non fecerit,probabile est, eum consilium illud mutasse , & C de suo iure,hoc est de paterni, testamenti priuilegio & complemento admonitum,ea sollemnitate subscriptionis contentum fuisse,quam secundum regulas iuris adhibuerat. Nam pari modo videmus,si quis in suo testamẽto dixerit,se valere velle codicillos quos postmodum facturus esset, neque tamen vllos fecerit,nihilominus ipsius testamentum per se consistere : quasi voluntatem & cõsilium illud prius abiecerit, & illa priore dispo- D sitione contentus esse maluerit. l.conficiuntur, §. §.vlt.& l.Plotiana,18.D.de iur.codic.l.vlt.D.de fideic.libert. item si quis in suo testamento scripserit, se non aliter valere velle codicillos , quos postea facturus esset,quàm si sua manu scripti & subscripti essent:quamuis dilucidè ostenderit,sibi esse in animo eos scribere & subscribere,tamen si neque scripserit,neque subscripserit, abiecisse prius consilium intelligitur,& communi iure contentus decessisse:quo iure neque subscriptio,neque obsignatio in codicillis necessaria est.l.6.§.1.D.de iur. codic.

Quantum ad secundam obiectionem,vbi dicitur testamentum † istud non vno contextu con- 9 fectum , sed quibusdam adiectionibus per interualla amplificatum fuisse , sic respondeo : quod in iure nostro statuitur,de vno contextu & tempore, non ad dispositionem testatorum, sed ad testium aduocationem,rogationem & subscriptionẽ pertinere: sicuti patet ex l.heredes, 21.§.vlt. D.de testam.l.si vnus,12.l.hac consultissima,C.de testam. Quantum autem ad dispositionem & iudicium testatoris,nemini dubium esse debet,quin per varia & diuersa temporum interualla conscribi possit: siue illud ad institutiones,siue ad legata,aut cæteras testamenti partes pertineat. l. si inæqualibus. 12.D.de hered.institut. nemini, inquam, dubium esse debet , quin valeant adiectiones, ademptiones,translationes, atque adeò lituræ & inductiones,atque interpositæ inter versus scripturæ:quoniam (vt ait textus) nihil prohibet priorem scripturam posteriore corrigere, commutare, rescindere. l.nihil prohibet ,17.& l.præced. D.de adim. legat.l.1.& pass.D.de his quæ in test.de ll.l.si mihi, 12.§.3.D.de legat.1.l si vnus,12 C.de testam. l.si ita scriptum,8.§.vlt.D.secund.tab.l.vltim.D.de codicill. l.tribunus, 20.in fin. D.de test.mil.l.si ita sit, 14.D.de legat.1.

Neque

Neque obstat, si quis illud vulgatum obiiceret, vbi quid post factum testamentum mutari placet, omnia ex integro facienda sunt. d.l.heredes, 21.§. 1.D.de testam.quoniam (vt ex insequentibus Vlp. verbis apparet) regula illa Sabini intelligenda est de testamento iam perfecto & absoluto, & adhibitis testibus obsignato:in quo nullus amplius adiectioni aut ademptioni locus est.quoniam qui testes in testamento adhibentur , ij non vni alicui testamenti parti adhibentur : sed omnibus vniuersaliter , hoc est etiam adiectionibus & detra- B ctionibus.l.qui testamento,20.§ vlt.D.de testam.

Cùm igitur adiectionibus quædam ad marginem testatoris ipsius manu & scriptæ & subscriptæ sint, dubitari non potest , quin vna cum ipso testamento admittendæ sint:quoniam (vt dici solet) ambulatoria est testatoris voluntas, vsque ad extremum vitæ spiritum.l.4.D.de adim. legat.

Quantum ad tertium argumentum attinet,obiici video testatorem legatum pauperculo cuidã ab se attributum vinum & incolumen ei præstitisse:ac proinde præstatione illa ostendisse , se testamentum illud pro nihilo habere:quia testamẽtariæ dispositiones post mortem conferuntur , & legatum definitur, donatio à defuncto relicta,ab herede præstanda,§.1.instit.de legat.l.legatum.36. D.de legat.2.l.1.D.quor.bon. Sed huic obiectioni parata responsio hæc est. Non esse nouum, vt legatum à viuo testatore præstetur,atque (vt ita dicam) eius solutio anticipetur.cuius solutionis hæc vis est,vt legatum euanescat , neque iterum post D testatoris mortem peti per legatarium possit. l.filia,11.C.de legat.1.1.§.adeò. D. de dot. præleg. nisi fortè legatarius eam fuisse testatoris voluntatem ostenderit,vt legatum conduplicaret : hoc est , vt præter illud quod viuus præstitit, alterum se mortuo præstari ab herede vellet.l. Lucius,22.l.Titia, 34.§ qui inuita,D.de legat.2.l.cùm pater,29.D.de iur.dot. Itaque cum hoc casu Mæuius testator apocham & testationem illius suæ præstationis acceperit,non viderur iterum post ipsius mortem il- E lud idem legatum deberi : de quo tamen nullam audio controuersiam inter fratrem & sorores exortam esse.

Superest vna obiectio, quam tamen, quia mihi responsione indigna videbatur, propemodum omittendam putaui. Sorores fratri suo per suum aduocatum obiiciunt , quod cùm pater ei domus partem per præceptionem legasset,propria auctoritate possessionem illius apprehenderit : neque F ab se , quæ coheredes sunt , & sua voluntate & consensu illam acceperit:quo nomine illum patris beneficio mulctandum esse contendunt , propter l.non est dubium,5.C.de legat.vbi Imperator statuit,vt legatarius rem sibi legatam de hereditate subtrahens,eius actionem amittat. A

Huic igitur obiectioni dupliciter ita respondeo. Primùm legem illam nominatim ac diserte loqui de prædone legatario , qui clam & furtim rem sibi legatam subtraxit : quem non mirum est propter admissum facinus ea pœna mulctari.quãdoquidem id etiam in fideicommissario seruatur. l.Paullus,48.D.ad Trebell.& generaliter in omnibus , qui rei sibi quacunque ex causa debitæ possessionem nanciscuntur. l. 5.l.fundi , 33. D. de adquir.poss.l.nec ex veram,9.C.eod.l.miles,6.§.pen. D.de re iudic.l.dotis,9.C.sol.mat.

Sed alia causa est legatarij,qui neque clam,neque furtim rem subtraxit, sed palam, & id sibi licere putans , occupauit. Nam hic rei sibi legatæ dominio non mulctatur , sed interdicto tantum. Quod legatorum tenetur, vt heredi possessionem eius rei restituãt:quoniam iniquum Prætori visum est legatarium † ipsum sibi ius dicere,& sua auctoritate legatum occupare.l.1.D.quod legat.l.pignoris,10.C.de pignorat.act.l.non est singulis,176.D. de reg.iur.l.si pacto, 14.C.de pact. 10 C

Secundò , respondeo (quod tamen bona aduocati aduersarij venia dictum sit) non leuem videri huic possessori iniuriam fieri, per istud verbum ei contumeliosè obiectum:cùm illum prædonem & furem,non quidem verbo,sed certè re ipsa & effectu appellauit:& propter furtum ac prædationem patris sui beneficio indignum ac spoliandum esse D contendit. Neque enim fur aut prædo dicendus est,qui auctore Magistratu possidet : vt ait Vlp.l. iustè,D.de adquir.possess.l.qui auctore, 137. D.de regul.iur. Atqui ex actis Curiæ Lingelbardensis (confectis 23. die Ianuarij 1583.) manifestum est, heredem hunc legitimo & solemni iudiciorum ordine seruato,bonorum possessionem secundum tabulas tam hereditariæ portionis, quàm legatorum,& postulasse , & sine vlla vel difficultate vel controuersia impetrasse : quandoquidem iure nostro,id ex edicto primùm D. Adriani,deinde Iustiniani constitutum est,vt siue falsum,siue irritum, siue iniustum,aut inofficiosum,aut imperfectum, aut alio vitio affectum testamentum dicatur , tamen bonorum possessio secundum tabulas heredi scripto decernatur:saluo eorum iure qui postea testamentum oppugnare molientur.l.2.l.vltim.C. de edict.D.Adrian.l.vlt.C.de codicill.adeò vt aduersus illam iudicis sententiam ne appellatio quidem recipiatur, sed appellans certa pecunia mulctetur.l.quisquis,6.C.quor.appellat. Neque puto in re tam perspicua pluribus verbis aut argumentis abutendum esse:quod tamen bona periciorum venia dictum volo.

CONSILIVM LVI.

An testamentum patris inter liberos, licet imperfectum, respectu formæ & sollemnitatis, quodam tamen priuilegio legibus introducto, pro perfecto habeatur atque sollenni.

SVMMARIVM.

1 *Testamentum patris inter liberos , licet imperfectum ratione formæ & sollemnitatis, priuilegio tamẽ legib. inducto pro perfecto habendũ est.*
2 *Voluntas patris imperfecta an inter liberos sit*

probanda.

3 *Voluntatem suam pater declarans, ipsius vel liberorum subscriptio interuenire debet.*

4 *Testamentum patris in scriptis confectum, & propria manu scriptum vel subscriptum an valeat.*

5 *In testamento paterno duæ sollemnitates requiruntur.*

6 *Testamentum non secundum iuris regulas factum, appellatur imperfectum.*

7 *Paria sunt, manu sua scribere & subscribere.*

8 *In codicillis neque subscriptio, neque obsignatio requiritur.*

9 *Testamentum patris inter liberos sola parentis subscriptione munitum valet.*

10 *Ius in toto, quoad totum, quale, tale in parte, quoad partem.*

11 *Testamentum patris qui proposuit illud facere publicari, nec fecit, an valeat.*

12 *Consilium ad diuersam speciem adcommodare absurdum est.*

13 *Testamentum patris defectu voluntatis testantis, etiam, inter liberos non valet.*

14 *Voluntatis defectus de implenda sollemnitate idem, quod defectus in sollemnitate.*

15 *Perfecisse videtur is, qui cum perficiendi facultatem & tempus habuerit, nihil tamen adiecit.*

16 *Testator in schedula totam voluntatem suam scribens, nec publicans moritur, an illud dicatur perfectum testamentum.*

17 *Testamentorum complementa non ex testatorum voluntate & phantasia pendent, sed ex regul. iuris metienda sunt.*

18 *Verba sequentia post testamentum declarant animum testatoris.*

19 *Legatarius sine iudicis auctoritate rem legatam occupans, legato multatur.*

20 *Testamentum patris oppugnans, nihil ex eo consequi debet.*

21 *Aduocati error litigatori intra triduum non contradicenti præiudicat.*

VONIAM Aduocatus partis aduersariæ superiori meo scripto non adquieuit, sed per replicationem, quæ mihi heri missa est ei contradicendum & recalcitrandum putauit, non grauabor breuiter singulis ipsius Motiuis respondere. Dixeram in superiore
1 consilio† testamentum patris inter liberos, quamuis sit imperfectum respectu formæ & sollemnitatis, tamen priuilegio quodam legibus inducto, pro perfecto, iusto & sollemni habendum esse, ex l. vlt. cum similib. alleg. C. fam. ercisc. l. hac consultiss. §. ex imperf. C. de testam. dum tamen vel parentis ipsius, vel liberorum subscriptione munitum esset, vt in auth. si modo, C. fam. ercisc. Et cum textus tam apertos protulissem, sperabam fore neminem, qui eis contradiceret. Nunc quoniam repertum esse video, qui Doctorum auctoritates exquirat, & in illis textibus nodum, vt dicitur, in scirpo quærat, non grauare optimo ipsius studio & voluntati morem geram. Primùm igitur profero Barth. qui in d. l. vlt. ita scribit. Nota, quod voluntas patris imperfecta † probatur inter liberos:
2 quod intelligitur de voluntate quæ fuit imperfecta ratione sollemnitatis, fuit tamen perfecta ratione voluntatis. Secundò produco Paul. de cast. qui in d. §. imperfecto, ita scribit: Testamentum imperfectum ratione sollemnitatis valet inter liberos. id quod debet intelligi ratione sollemnitatis publicæ, quia non erat sufficiens numerus testium: si autem deficeret ratione voluntatis, tunc non valeret. l. si is qui, D. eod. Tertius erit idem Barth. in l. si is qui, nu. 1. D. de testa. Ille, inquit, §. habet locum in testamento imperfecto ratione sollemnitatis omissæ: secus sit imperfectum ratione voluntatis non impletæ. Quartus erit denuo idem Barth. in Auth. de trient. & semiss. §. ex hoc
3 sæpe: vbi sic scribit, Quando pater vult suam† voluntatem per scripturam declarare, eo casu debet interuenire subscriptio patris vel liberorum: vt hic & in Auth. si modo, C. famil. ercisc. Quintus e-
4 rit Bald. in Auth. quod sine, C. de testam. Si pater, inquit, facit † testamentum in scriptis, & propria manu scribit vel subscribit, tum valet testamentum sine vllo teste. & ita tenet Iacob. de bellou. in hac Auth. Sextus erit Angel. de perus. in d. Auth. de test. imperf. num. 1. vbi sic loquitur: Postremus

A Iustinianus constituit, quod quando pater inter filios testatur in scriptis, tale testamentum nullo modo posset valere, nisi filij se subscriberent. Postea superuenit hæc constitutio, quæ disponit, quod quando in scriptis fit diuisio per testamentum, quod tunc sit necessaria subscriptio patris, nec necesse sit quod filij subscribant. Septimus erit Paul. Castr. in consil. 93. viso dicto num. 2. vol. 1. In testamento, inquit, facto inter liberos, si est inde con-
D fecta scriptura, vel manu tertiæ personæ, cum subscriptione tamen testatoris, valet in eo legatum, etiam extraneis: secundum Cyn. Barth. Bald. qui dicit, secundum Iacob. de bellouis. quod etiam si nulli testes adsint, si tamen constat quod vel subscriptio, vel scriptura sit de manu testatoris, locum habet quod ibi dicitur. nec potest dici nulla ratione defectus sollemnitatis: quia tanta sollemnitas fuit adhibita, quanta sufficit ex lege: arg. eorum quæ dicit Barth. in l. heredes palam, §. si quid
E post, D. de test. Octauus erit Cyn. qui in d. auth. qd sine, ita loquitur: Vltimo videns Iustinianus, quod quælibet voluntas parentū seruabatur inter liberos, etsi per coniecturas probaretur, voluit, quod hæc voluntas ita demum valeret, si pater designaret & certificaret voluntatē suā, vel quod fieret scriptura, & haberet subscriptionē parentis: vt dicit Auth. si modo, C. fam. ercisc secundum Iacob. de bellou. cuius premissa fuerunt quasi de verbo ad verbum.

Nonus erit Paul. Castr. in d. Authen. quod sine,
F nu. 2. vbi sic loquitur: Per auth. si modo, statutum fuit, testamentum patris non sufficere, nisi habeat subscriptionem patris vel liberorum. Atque hæc quidem hactenus: quamquam multo plures allegationes coaceruat Boer. Decis. 211. & primo, nu. 1. ac fere per tot. Cùm igitur superius nostrum consilium tot & tantorum Doctorum auctoritatibus munitum sit, non puto posthac vllum fore, qui tam perspicuis testimoniis refragari audeat.

Quare superest, vt singulis Aduocati contradictoris argumentis ordine respondeamus: quo nihil facilius expedari potest.

Nam primum omnium, quod dicit duas sollemnitates † in paterno testamento requiri, vnam in-
5 trinsecam, quæ est testatoris voluntas: alteram extrinsecam, quæ est forma iure ciuili præscripta: pace ipsius dixerim, alienum est à consuetudine veterum

veterum Doctorum: tametsi adgnosco esse verba A moderni auctoris Guill. Benedict. in c. raynut. in verb. testamentum, nume. 89. cuius nomen qua de caussa contradictor aduocatus suppresserit, paulò post exponam. Nam si in testamentis æquè, vt in aliis omnibus legitimis actibus, substantia & forma distinguendæ sunt: satis constat volūtatem testatoris siue dispositionem, esse substantiam: sollemnitatem verò, esse formam, per quam contingit vt quæque res sit id quod est: quia quod non habet formam, non dicitur factum: vt ait l. si is qui, 80. §. vlt. D. ad leg. Falcid. qua de caussa testamentum non ritè, non sollemniter, non secundum
6 regulas † iuris factum, adpellatur imperfectum, & non iure factum. d. l. hac consultiss. §. ex imperfecto, & l. si quis, 6. D. ad leg. Cornel. de falsf. adpellatur etiam non impletum in d. l. vlt. C. fam. ercisc. vbi Accurtius hanc glossulam adiecit, ab ista noua distinctione alienissimam: Non impletum, quantum ad sollemnitatem: sed bene completum, quantum ad voluntatem. Et ideò Bald. in c. i. qui success. ten. Vbicumque, inquit, lex certam requirit sollemnitatem, talis lex videtur tradere certam formam, cui renunciari non potest. quod idem dixerat Barthol. in l. vniuersa, C. de prec. Imp. off. vbi etiam Baldus adiecit, secundum Aristot. & Auerroem, quod forma substantialis aduenit rei existenti in potentia: forma verò accidentalis aduenit rei existēti in actu. Denique quoties Doctores loquuntur de testamento imperfecto, toties distinguunt inter defectum D ratione voluntatis & sollemnitatis: velut in illis verbis Barth. quæ superius protulimus ad l. vlt. C. famil. ercisc und. & passim apud omnes.

Sed animaduerti nostrum contradictorem cautè & callidè subticuisse nomen d. Guill. Benedicti, quoniam apertissimè ipsi aduersabatur, cùm intrinsecam sollemnitatem longè aliter interpretaretur: nimirum, inquit, veluti si pater filiumfam. præterierit. quod vitium est in substantia testamenti, non autem in forma, vt patet ex l. i. cum simil. D. de iniust. tupt. Contradictor autem sollemnitatem intrinsecam interpretabatur de voluntate parentis, habentis in animo vsitatas sollemnitates in suo testamento adhibere: vt inferius demonstrabitur. sed aliud est voluntas dispositionis, aliud voluntas sollemnitatis: vt mox dicemus. Quare quod idem obiicit, testamentum Corneliani tam à dispositione & voluntate, quàm à forma & sollemnitate imperfectum esse, nemini in iure & Doctoribus versato facilè probabitur. Nam quod ait, legem requirere, vt pater manu propria, non signis: sed per literarum consequentiam declaret tempus, & liberorum nomina, & vniuersum numerum, siue res singulas: propter authent. de testam. imperfect. §. nos igitur: respondemus, omnia hæc cumulatè in hoc testamento impleta & præstitita fuisse. Nam etsi manu propria testatoris perscriptum non est, tamen eiusdem manu propria subscriptum est: quod vnum & simplex apertissimè Iustinianus requirit G in d. authent. si modò, C. famil. ercisc und. & in corpore vnde sumitur de trient. & semiss. coll. 3. vbi ita scriptum est, Et subscribere aut ipsum parentem testatorem, aut liberos vniuersos. καὶ ὑ-
„ ποσημειώσεσθαι ἢ πάντα, ἢ τοὺς παῖδας ἅπαντας ὑπογράφειν. Quam sententiam comprobant omnes ad v-

num Doctores, vt ex testimoniis eorum superius prolatis demonstratum est. vt omittam quod omnibus notum est, paria † esse aliquem sua ma- 7
nu scribere, & subscribere. l. sacrum, 8. §. non videtur, D. quib. mod. pign. sol. l. 3. C. quod cum eo qui in al. sed iam ante copiosè ex Doctorum auctoritatibus probatum est, ei Nouellæ quæ testatoris scripturam requirebat, derogatum fuisse per alteram, quæ sola subscriptione fuit contenta. & hanc iuris varietatem & quasi historiam B primus declarauit Iacob. de Bellouis. postea Cynus eum secutus, & postremò Angel. in d. authent. de testam. imperfect. vnde Barthol. in authent. de trient. §. & quod sæpe: Diuisio bonorum, inquit, à parente inter liberos facta, non aliter valet, nisi in testamento fuerit facta: vel in alia scriptura, parentum vel liberorum omnium subscriptionem continente. Item angel. ibidem: Pater debet inter filios bona diuidere, vel in testamento, vel inter viuos subscribendo manu propria, vel faciendo, quod filiimet ipsam diuisio- C nem scribant. Et idem in authent. de testam. imperfect. Superuenit hæc constitutio, quæ disposuit, quod quando in scriptis fit diuisio per testamentum, quòd tunc sit necessaria subscriptio patris. Item Guill. Benedict. in verb. Testamentum, numer. 87. Quando schedula quæ reperitur in arca patris sine testibus non est scripta manu propria patris, nec subscripta etiam inter liberos, nihil probat: & in hoc communiter concluditur. Item Barthol. in d. §. & hoc sæpe, numer. 1. Quando in scriptura vult aliquis suam scripturam facere, eo casu debet interuenire subscriptio patris vel omnium liberorum. Et hoc eodem modo responsum volumus ad obiectionem de adiectionibus ad marginem adscriptis: præsertim cùm omnes (si bene memini) non modò à testatore subscriptæ, sed etiam propria ipsius manu & scriptæ & subscriptæ sint. neque dubium sit, quin quo priuilegio & iure singulari paternum testamentum nititur, eodem etiam E adiectiones sustineri possint: vt in sup. consil. diximus ex l. nihil prohibet, cum similib. D. de admend. legat. neque vllus suspicioni de falso locus esse possit, de qua tamen hoc loco dominus aduocatus mentionem interiecit: quandoquidem patris manus ab omnibus liberis, & generis, & coheredibus sine vlla controuersia, imò summo consensu, adgnita & approbata est. Quod verò posterius obiicitur, posteriorem codicillum, neque subscriptionem, neque temporis adiectio- F nem habere, contra auth. quod sine, C. de testam. primùm satis constat, in illo textu agi non de codicillo, sed de testamento: ac proinde nihil ad hanc quæstionem pertinere: deinde iam ante responsum est, † in codicillis, neque subscriptio- 8
nem, neque obsignationem requiri. l. 6. §. 1. & l. vltim. D. de iur. codicill. vt omittam, quòd si testamentum † patris inter liberos sola paren- 9
tis subscriptione munitum valet, multò magis codicillum manu ipsius scriptum valere oportet: quandoquidem codicillus testamenti pars & appendicula quædam esse dicitur. l. penult. D. testament. quemad. aper. l. quidam, 14. D. de iur. codicill. l. 1. §. 2. D. de tab. exhib. & quale ius est † in toto, quoad totum, tale esse so- 10
let in parte, quoad partem. l. 3. D. pro derelict.

HAYCRAFT LIBRARY OF LEGAL HISTORY
ОНУ ИМЕНИ ГЕНРИХА ХЕЙКРАФТА

Venio iam ad obiectionem, quæ sola responsione mihi digna (in illo toto D. aduocati scripto) visa est, ex Guid. Papæ consil. 55. vbi videtur in propriis terminis hanc ipsam speciem comprehendisse:
11 statuens non valere testamentum † patris inter liberos, si testator propositum fuit illud facere publicari, & recitari coram testibus & notario qui illud scripserat, neque tamen id fecit. Nam huic obiectioni quadrupliciter respondeo. Primò, quod species de qua Guido consulebatur, ab hoc nostro casu longe diuersa est. quoniam in hoc casu agitur de testamento à patre propria ipsius manu subscripto: (quam solam sollemnitatem sufficere diximus:) at in illa Guidonis consultatione (verba ipsius adscribam) non fuerat testamentum, manu asserti testatoris neque scriptum, neque subscriptum. Quare absurdum esset, consilium Guidonis
12 ad diuersam † speciem adcommodatum, ad hanc nostram contorquere. l. inter stip. §. sed hæc dissimilia, D. de verb. oblig. Secundò, respondeo Guidonem sibi non conitare, sed secum ipsum pugnare. Nam in consil. 28. num. 2. ad verbum ita scri-
13 bit: Testamentum † patris defectu voluntatis testantis non valet, etiam inter liberos: sed ex d. §. » ex imperfecto, C. de testam. qui disponit voluntatem imperfectam defuncti tenere inter liberos, » loquitur, & debet intelligi vbi voluntas est imperfecta ratione defectus numeri testium: vt patet ex continuatione literæ d. §. ad præcedentia, & ex aduersatiua authentica. Tertiò, etiam si Guido in suo consilio istam opinionem tenuisset, tamen opponerem ei grauissimi aduersarij auctoritatem, Bartholi nimirum, quem idem Guido ingenue adgnoscit & fatetur sibi aduersari in l. fideicom. §. 1. de legat. 3. vbi Bartholus apertè contra Guidonis consilium gratiosum scribit, quod etiam si verba illa essent à testamenti scriptore apposita, testatoris intentionem esse, vt suum testamentum per Notarium publicetur, & perscribatur: tamen quâuis non subscribatur, pro iusto & perfecto inter liberos testamento valere oportere. quod idem Barth. repetit in l. si is qui, D. de testam. Quartò respondeo, cæci hominis esse, non videre, defectum
14 voluntatis † de implenda sollemnitate, idem esse, quod defectum in sollemnitate. Nam si pater in animo habebat, superuacaneas sollemnitates adiicere, neque tamen eas adiecit, defectus esse dicetur, non in vltima voluntate, siue in voluntate dispositionis: sed in vltimæ voluntatis forma & sollemnitate, siue in voluntate sollemnitatis. quo nomine inter extraneos imperfectum testamentum esse dicitur: vt iam ante dictum est ex l. 6. §. 1. D. de falsi. Neque satis admirari possum consilium D. aduocati, quum adscripsit, Guidoni Papæ suffragari Alexandrum in consil. 73. non puto, vol. 1. Nam Alex. in illo toto consilio non modò litteram nullam, quæ absurdæ illi Guidonis opinioni faueat, apposuit, verùm etiam illam perspicuè re-
» fellit, præsertim num. 4. vbi sic scribit: Ex auctori-
» tate Iacob. de Aret. si testator dixit, se plus in suo
» testamento velle adiicere, neque tamen adiecit,
» cùm potuerit, videtur suo testamento finem im-
» posuisse. arg. l. quod in rerum, §. 2. D. de legat. 1. Quo Alexandri dicto nihil potuit ad hanc nostram speciem scribi quidquam aptius, neque adcommodatius. Nam pater post istud testamentum ab se confectum, complures menses vixit optima & integerrima valetudine: neque vmquam de superuacaneis sollemnitatibus adhibendis verbum fecit: imò, sub mortem interrogatus, ecquid de suis bonis statuere vellet, respondit, *Que voulez vous que ie die? i'ai tout dit.* quibus verbis apertè professus est, id quod antea tam diuturna taciturnitate & perseuerantia satis professus erat, se testamento suo (vt Alexandri verbis vtar) finem imposuisse: quandoquidem perfeciße videtur is, qui † cum perficiendi tempus & facultatem habuerit, nihil tamen adiecit. vt not. ad l. in iure, 161. D. de regul. iur. Sequitur responsio ad id quod obieceram: etiam si testator aliquis habuerit in animo quædam ad testamentum non necessaria, sed superuacanea, veluti codicillos adiungere, neque id fecerit, nihilominus ipsius testamentum valere, l. conficiuntur. §. vlt. & l. pen. D. de codicill. ad quod D. aduocatus respondet, causas esse diuersas: quia testamentum non confirmatur per codicillos, sed codicilli per testamentum. quæ responsio quorsum pertineat, quoniam ne coniectura quidem adsequi possum, & fortasse ne ipse quidem D. aduocatus satis se expedire posset, idcircò à me pro derelicta habebitur. Nam quis non videt id quod illo loco de codicillis dicitur, etiam in aliis non necessariis adiectionibus locum habere? veluti in tutoris datione, in legatis, in fideicommissis & aliis, sine quibus consistere per se testamentum potest: quippe, quod duobus verbis contentum est, Titius heres. l. 1. D. de hered inst. l. errore, 7. C. de testam. Vnde Barth. in d. l. si is qui, D. eod. num. 4.
16 Quæro, inquit, si testator scripsit in schedula † totam voluntatem suam, non tamen publicat eam coram testibus & notario, & moritur: an illud dicatur perfectum testamentum. Breuiter dico, quod est perfectum ratione voluntatis suæ declaratæ in totum per scripturam, & ideò valet hodie inter liberos. sed dicitur esse imperfectum ratione sollemnitatis omissæ.

Præterea D. aduocatus nihil respondit, neque respondere potuit ad euidentissimum text. l. diui, §. 2. & l. vlt. D. ill. tit. vbi cùm testator disertè scripsisset, se non aliàs valere velle codicillos, quàm si sua manu signati & subscripti essent, & tamen idem postea codicillos fecisset, sed neque eos scripsisset, neque obsignasset, iurisconsulti tamen responderunt illos codicillos valere: quia iure ciuili sollemnitatem illam non requirebant. An non in illo casu testatoris voluntas completa non fuit? Sed quia voluntas illa non pertinebat ad dispositionem & substantiam codicillorum, sed tantùm ad formam & sollemnitatem eorum, iurisconsulti responderunt, illam voluntatem, etsi quod scriptoris mentem, imperfecta esset, tamen quoad ius ciuile perfectam & absolutam haberi: quoniam, vt dixi, sollemnitas illa iure ciuili superuacanea est.

Nihil igitur ad rem pertinent quæ posterius ab aduocato subiiciuntur, de voluntate testatoris Mæuij, qui habuit in animo curare post testamentum scriptum, vt illud coram testibus sollemniter publicaretur. primùm, quoniam (vt in sup. consilio diximus, & aduocatus verum esse adgnoscit) testamentorum † complementa 17 non ex

non ex voluntate & phantasia testatorum pendent, sed ex regulis iuris æstimanda & metienda sunt. l. 4. ibi, secundum regulas iuris, D. de testament. quæ verò sollemnitas in paternis testamentis secundum regulas iuris requiritur, ea plenè & cumulatè in Mæuij testamento adhibita est. qua de causa quod iure ciuili perfectum est, etiam si testatoris voluntate & phantasia perfectum non esset, tamen pro pleno & perfecto habetur. d. l. 6. §. 1. & l. Plotiana, 18. D. de codicill. neque sollemnitatis non necessariæ omissio quidquam nocet l. 1. §. vlt. D. de vent. inspic. præterea nihilne operari dicemus enixam illam testatoris voluntatem, cùm obtestatus est Magistratum, vt suum illud testamentum valere sineret, quoquomodo posset, siue ex iure ciuili, siue ex benignitate iuris Canonici? sed & repetitionibus & geminationibus in duabus chartulis siue codicillis sua manu scriptis illud confirmauit: quæ repetitiones etiam legata in testamento inutiliter scripta confirmare solet, vt diximus ex l. legata, cum similib. alleg. D. de legat. 3. vt omittam illum insignem locum Matth. de Afflict. decis. Neapol. 44. de tribus, num. 27. Ex verbis, inquit, post testamentum factum prolatis (vt in hac specie vsuenit, cùm Mæuius respondit se omnia dixisse, neque velle quidquam addere) comprehenditur mens testatoris, quod voluit, quod nulla lis esset inter suos liberos. nam
18 † verba sequentia post testamentum declarant animum testatoris. l. qui filiabus, l. si seruus plurium, l. 4. D. de legat. 1. l. 3. D. de liber. & posthum. l. vt puto, in gloss. D. famil. erciscund.

Quod autem D. aduocatus subiungit, de solutione legati à viuo testatore facta, & quasi anticipata, quasi legatum isto modo reuocasset, sanè quorsum pertineat, non intelligo. Nam quid tum postea, si reuocasset? an præstare legatum, est illud reuocare? Exonerantur quidem heredes à præstando: sed nihilo minus obtinet legatarius: imò plus etiam obtinet quàm ei legatum fuerat, quia quod in diem debebatur, ei præsens soluitur: vt de dote prælegata dicitur in l. 1. & pass. D. de dot. præleg. & de legato à debitore creditori relicto in l. non solum, 8. §. 1. D. de lib. legat. l. legatis, 25. in fin. l. si debitor, 11. D. de lib. leg. l. Mæuius, 66. D. de legat. 2. sed hac de re dixi in superiori consilio ex l. filia, 11 C. de legat.

Superest vnus ille articulus, vbi nominatim D. aduocatus me adpellat, & bona mea venia contendit verum esse, quod legatarius † sine 19
B iudicis auctoritate rem legatam occupans, legato mulctatur. l. exstat, D. quod met. caus. at istud non veniale peccatum D. aduocati videretur esse, primùm si negaret me hoc ipsum totidem verbis dixisse ex l. 5. C. de legat. quam in sup. meo consilio longè aliter atque ipse putarit, sum interpretatus: deinde si perrexisset dicere, id quod contumeliosè scripserat, eum quem diximus testatoris filium, propria auctoritate, & sine Magistratus sui venia & decreto interposito, rem sibi legatam occupasse, cùm id falsissimum esse constet ex actis Curiæ Landebergensis 23. die Ian. 83. Quinimò retorqueri hoc ipsum quod de auferendo ab indignis dixerit, in eos posset, qui paternum testamentum oppugnant: quia regula iuris est, vt qui patris testamentum † oppugnat, nihil ex eo 20
consequatur. l. quæsitum, 40. D. de adquir. hereditate. l. Papinianus, 8. §. meminisse, D. de hered. petit. l. 5. §. qui principale, D. de his quæ vt indig. l. 5. §. omnibus & §. non solum, D. de legat. præst. l. ita tamen 27. §. qui suspectam, D. ad Trebell. Sed nos hanc rem totam Domini defensoris prudentiæ & humanitari permittemus: qui nō ignorat errorem aduocati † etiam ipsi litigatori intra triduum non 21
contradicenti præiudicare. l. 1. & l. 3. C. de error. aduoc. Atque ita scripturis D. aduocati breuiter ex iure nostro respondendum censeo: bonâ tamen peritiorum venia.

CONSILIVM LVII.

De paterno testamento inter liberos manu ipsius patris subscripto.

SVMMARIVM.

1 *Testamentum propter marginales additiones non vno contextu factum an valere videatur.*
2 *Quæstio de sollemnitate non potest esse, quin simul sit quæstio de sollemnitatis voluntate.*
3 *Rem sibi legatam propria auctoritate inuadens, eadem est priuandus.*
4 *Testamenta non ex phantasia & voluntate testator sed ex iur. ciuil. regulis perfecta vel imperfecta iudicantur.*
5 *Priuilegia paria sunt parentum & militum in faciendis testamentis.*
6 *In bonorum diuisione nuda testatorum voluntas sufficit.*
7 *Ad testamenti substantiam quæ pertinent, administrationem habetur nulla ratio.*
8 *Verba, redito cras, quia volo quædam addere, an dispositionem testatoris factam suspendisse videantur.*
9 *Clausula testamētorū vulgò codicillares adpellatur.*
10 *Testamentum iure paterni priuilegij perfectum, suis omnibus numeris absolutum dicitur.*
11 *Testamentum & codicilli plures an sint vltimæ voluntates.*
12 *In codicillo scriptum, censetur in testamento scriptum.*
13 *Voluntas posterior quamuis tacita, priori voluntati derogat.*
14 *Testamentum inofficiosum improbè qui dixit, nec obtinuit, id quod testamēto accepit, perdit.*
15 *Parentis iudicium oppugnans, non debet ex eadem hereditate quidquam consequi.*
16 *Voluntatem patris sibi suspectam qui dixit, nullum commodū ex testamento mereri dicitur.*
17 *Id quod venit per modum addendi, sit pars illius cui additur.*
18 *Codicilli subscriptione non indigent.*
19 *Codicillaris geminatio enixæ volūtatis argumētum est supersorémque voluntaē confirmat.*

HATHITRUST DIGITIZED

OCATVS vt ad postremum aduersa- A
riæ partis scriptum respondeam, quamuis illud responsione indignum esse iudicem, tamen ne optimi clientis causſam iustissimam deseruisse videar, statui meo erga illum officio non deesse.

Primùm igitur profiteor iucundissimam mihi fuisse in illo scripto docilitatẽ scriptoris, qui multis in locis suos errores superioribus diebus à me refutatos ingenuè adgnouit. B

Primus error fuit in eo, quòd superiore scripto multis verbis & magna contentione adfirmarat, testamentum Mæuij propterea non valere, quia propria manu ipsius scriptum & perscriptum non fuerat. Nunc igitur à me de paterni testamenti priuilegio admonitus, de sua sententia destitit, & articulo quinto ingenuè confessus est, satis fuisse, quòd paternum testamentum inter liberos manu ipsius patris subscriptum fuisset, C

Secundus est in eo, quòd superiore scripto contenderat, eiusdem Mæuij testamẽtum idcirco non
1 valere, quia propter marginales † additiones non vno contextu factum videbatur. Nam, vt hoc ridiculum fuit, ita mea diligentia melius instructus, totam illam disputationem abiecit, neque quidquam, quod ad illam sustinendam pertineret, hoc posteriore scripto replicauit.

Tertius fuit in eo, quòd cùm articulo 10. & seq. improbasset quod dixeram, defectum voluntatis de adhibenda sollemnitate, idem esse quod defectum in sollemnitate, tamen aliquantò post eandem differentiam adprobat, ratione, vt ipse loquitur, proprietatis, & elegantiæ verborum, quæ in vnum eundémque effectum recidunt. Et certe ita est, (quemadmodum Angel. Perus. scribit) vt
2 non possit esse quæstio † de sollemnitate, quin simul sit quæstio de voluntate sollemnitatis, vt not. in l. 2. C. secund. tab. & ibi per Cyn. & Bald. & l. vltim. C. de fideiuss. Angel. consil. 275. ex themate, num. 1. Quartus est in eo, quod primo suo scripto E confidenter adfirmarat Mæuij filium in hac causſa reum ac possessorẽ, re sibi legata propterea priuandum & tanquam indignum spoliandum esse,
3 quia propria † sua auctoritate illam inuaserat. Nam à me iam admonitus filium illum auctore magistratu, eam possessionem adeptum esse, manifestam illam calumniam abiecit, de qua vtrum iure an iniuria reus queri possit, integrum magnificis Dominis iudicibus iudicium relinquo. Quinto loco vehementer mihi placuit, quod artic. 9. scripsit, distinctionem à me propositam, inter substantiam testamenti, siue voluntatem testatoris, & formam siue sollemnitatem testamẽti, esse totam imaginariam, scholasticam, & verbalem, potiùs quàm realem. Nam hoc magistrali reprehensionis genere, quemadmodũ intelligi voluit, me nimium diu in scholis versatum esse: ita vicissim ostendit, se parum admodum in scholis & scholasticis doctorum nostrorum disciplinis exercitatum. Quid enim frequentius apud illos occurrit, quàm illa G
peruulgata & decantata sententia? Testamentum parentis inter liberos, ratione voluntatis imperfectum, non valere: ratione sollemnitatis imperfectum, valere: Quæ sunt ipsissima verba totidem literis exarata, primum glossi l. vltim. C. famil. erciſc. Deinde Barth. in §. & hoc sæpe, nu. 3. in auth. de trient. & semiss. idem Barth. in d. l. vlt. C. fam. erciſc. item in l. si quis eum: nu. 1. D. de testam. Phil. Corn. in consil. 5. l. 18. num. 3. vol. 3. consil. 275. num. 5. vol. 3. consil. 215. num. 1. vol. 2. consil. 49. num. 9. vol. 1. consil. 53. num. 8. vol. 1. consil. 157. num. 4. vol. 4. Alex. consil. 76. num. 13. vol. 3. Paul. Cast. in l. hac consultissima, §. ex imperfecto, C. de testament. Sed hæc omitto, & ad id, in quo præcipuus huius causſæ cardo vertitur, accedo. Disputatur enim Mæuij testamentum inter liberos, idcirco ratione voluntatis imperfectum, ac proinde nullum esse, quia cum professus esset, sibi esse in animo cõmuni iure testari, h. e. sollẽnitates vsitatas adhibere, eas non adhibuit: cùm tamen multis post scriptum & perscriptum testamentum mensib. integra & incolumi valetudine vixerit. At ego contrariam sententiam verissimam esse adfirmo, & argumẽtis compluribus (etiã in fortiorib. terminis) eam hoc tẽpore, Deo volente, confirmabo. Primùm sumetur ex l. 3. D. de test. milit. in qua hæc ipsa testamenti Mæuiani species ad viuam effigiem expressa cernitur. Nam ibi proponitur militem quendam, qui suo & militari iure, hoc est, sine vlla sollemnitate testamentum facere poterat, tamen testamentum instituens, palam professus erat, sibi esse in animo testamentum communi paganorum iure, (h. e. adhibitis sollemnitatib.) facere, & coram 7. testibus ad id euocatis recitandum atque obsignandũ curare. verum vbi de suis bonis disposuit, cùm neque testes euocasset, neque alia sollemnia adhibuisset, (ac proinde suam illam voluntatem, ac destinationem non implesset) decessit. Quærebatur, quid iuris? Dubitandi causſa erat, quod testamentum illud cõstabat imperfectum esse ratione non impletæ voluntatis, ac proinde nullum: propter d. l. si quis cum, D. de testam. Vlpianus tamẽ apertè respondet, testamẽtum illud militis testatoris valere, quia testamenta † non ex phantasia & volũ- 4
tate testatorum, sed ex iuris ciuilis regulis perfecta aut imperfecta iudicantur, l. 4. D. eod. testamẽtum autem illud, quatenus ad ius militare pertinebat, iustum perfectum, & impletum erat. Quare defectus in voluntate, quæ ad formam tantum & sollemnitates atque adminicula pertinebat, nihil ei nocere potuit. Ecquid, obsecro, vel dici, vel ex cogitari potest ad hanc Mæuianam causſam aptius atque adcommodatius? Quandoquidem paria esse parentum & militum in testamentis faciũdis † priuilegia, video inter omnes constare: nimi- 5
rum, vt in bonorum suorum diuisione, nuda ipsorum † voluntas sufficiat. l. 1. §. faciant. D. ill. tit. id- 6
que sexcentis Doctorum testimoniis comprobarem, si cui dubium fore existimarem. Secũdum sumetur ex l. pen. C. de inst. & substit. si testamentũ, ait, ita scriptum inueniatur, ille heres esto, secundum condiciones infra scriptas: neque tamen vlla cõdicio infra scripta sit, valere nihilominus institutio dicitur: quamuis testatoris voluntas & intẽtio impleta non fuerit. Tertium sumemus partim ex eadem lege, partim ex l. cum pater, 75. §. vlt. de lega. 2. vbi si quis vicos Reip. legarit, & adscripserit se fines eorum definiturum, & formam ludorum, quos celebrari vellet, neque tamen aut fines, aut ludorum formam prescripserit, nihilominus legatum valere dicitur: quamuis testatoris voluntas consummata, & ad exitum perducta non fuerit. Quartum sumetur ex l. 2. D. de hered instit. vbi sit reperiatur illa heredum institutio, Ex partibus,

bus, quas adscripsero, quamuis adpareat illum ha- A
buisse voluntatem definiendi partes, tamẽ etiamsi non definierit, valere nihilominus dicitur institutio, quasi æquas partes reliquerit. Quam sententiam Celsus & Vlp. aduersus Marcellum defendunt: quia dummodò nihil desit eorum, quæ
7 ad † substantiam testamenti pertinent, de adminiculis non curatur. l. 1. D. de hered. instit.

Ex quibus omnibus ita disputatis verissima & certissima hæc sententia elicitur, in qua huius causſæ victoria posita est: Qui aliquid in suo testamento addendi animum habuit, neque tamen, cùm eius rei facultatem haberet, quidquam addidit, addendi animum abiecisse, & pro perfecto illud habuisse intelligitur. Quod etiam per argumentum à contrario sensu confirmari potest, ex d. l. si quis cum, D. de testament. vbi imperfectum esse dicitur eius testamentum, qui cùm addendi animum haberet, repente obmutuit, atque ita exanimatus addendi facultatem non habuit. Ex quo à contrario infertur, Perfectum eius testamentum habendum esse, qui cùm addendi (præsertim superuacaneas sollemnitates) animum haberet, tamen septem totos menses sanus & incolumis existens, & cum suis familiarib. & liberis iucundissimè cõuersans, & summam addendi si quid vellet facultatem habẽs, nihil addidit: imò verò septimo post mense morbo correptus, & interrogatus, ecquid statuere testamenti causſa vellet, his verbis respõdit, *Que voulez vous que ie die? i'ay tout dit.* Quid vultis vt dicam? omnia dixi. Et similiter vide- D
mus eum, qui testamentum scripsit, cui cùm longo post tempore superuixisset, addere aliquid potuisset, si nihil addiderit, præsumi cum eo testamẽto decedere voluisse. l. 3. C. de inoff. testament. l. tres tutores, 55. §. vlt. in fin. D. de administrat. tutor. l. in confirmanda, 8 D. de confirmando tutore.

His igitur tot perspicuis iurisconsultorum auctoritatibus, siue potius oraculis, cedere iudicum omnium animos, & sententias oportet, præsertim cum grauissimorum Doctorum opiniones consentientes habeant. veluti Philipp. Corn. in consil. 215. videtur prima vol. 2. vbi speciem huius nostræ simillimam habuit, in qua testator post absolutam sui testamenti scripturam dixerat, se postridie velle illud coram testibus recitari & publi-
„ cari. Vnde videbatur, inquit Corneus, quod fuerit
„ eius animi, tunc ordinare tantùm, & præparare
„ suum testamentum, & die sequenti illud conde-
„ re. at die sequenti non condiderat. Quærebatur
„ de illius scripturæ siue testamenti iure. Corneus
„ post aliquot disputationes, numer. 6 concludit va-
„ lere, quia testator expressit, quid de suis bonis fie-
„ ri vellet: & licet dixerit se fatigatum, & non pos-
„ se tum vlterius agere, non tamen dixit, quod die
„ sequenti vellet testari & disponere, sed legere &
„ publicare. Vnde verba illa sonant, quod tunc te-
„ stabatur, sed die sequenti volebat suam disposi-
„ tionem legere & publicare coram testibus adhi-
„ bitis. Nec est dubium, quin si isto modo disposuit
„ inter liberos, valuit vltima voluntas per dictam l. G
„ vlt. C. famil. erciſc. Hæc ad verbum Corneus.

Secunda erit auctoritas Caroli Ruini in consil. 15. vol. 2. vbi consultus de testamento, post cuius scripturam absolutam testator dixerat, Redito
8 † eras, quia volo quædam addere: tamen copiosè disputat, illa verba non suspendisse dispositionem, si modò in heredum institutionibus plena & perfecta fuerat. Sed multò copiosiùs idem Ruinus in hanc eandem sententiam in consil. 1. vol. 2. numer. 22.

Tertia est Alexandri in consil. 105. super his, vol. 7. vbi pater absoluta testamenti sui scriptura, verba hæc addiderat, Volo hanc scripturam per publicum notarium recitari, & per septem testes obsignari ac subscribi. cùm id factum non fuisset, Alexander tamen valere testamentum illud contendit: & sub finem dilucidè testatur, hanc esse magis communem. B

Ac verum quidem est, nonnullos esse Doctores, (vt nihil est, inquit persæpe Tiraquellus, quod non Itali Doctores suis argutiis controuersum fecerint) qui contrariam sententiam tueri videantur. Sed eorum opiniones multis verbis refellit Ruinus in d. consil. 1. & rursus in consil. 15. vol. 4. multò verò copiosiùs Cephalus in cõsil. 99. Thomas quondam, per tot. vbi primum sigillatim eos enumerat, qui in contraria sententia fuerut: demde vnicuique ordine respondet: ac planissimè ostẽdit, illorum consilia pertinuisse ad diuersas & dis- C
similes species, & hanc nostram sententiam esse communem, & passim in practica seruari. quinetiam Iason in consil. 150. in causſa & lite, vol. 4. vbi contrariam sententiam defendit, ingenuè fatetur, quamplurimos Doctores ei aduersari, in quibus apertè nominat Bartholum, Immolam, Alex. & Aretin. cuius etiam hæc verba profert, quod hæc opinio in practica seruanda est, quoniam est communior. Ex quo licebit magnificis dominis iudicibus statuere, etiamsi Doctorum opiniones in hac quæstione variæ & incertæ fluctuarent, tamen in illis fluctuationibus ad iurisconsultorum respõsa & oracula, quæ superius protulimus, quasi ad sacram anchoram confugiendum esse.

Atque hoc modo responsum volumus ad artic. 26. & aliquot insequentes, vbi Guidonis Papæ & aliquot aliorum consilia contraria producuntur, quæ ab Alexandro & Ruino & Cephalo copiosè E
refutata esse demonstrauimus.

Verùm præter hæc argumenta omnia, quæ superioribus scriptis attigimus, placet iam aliud nouum adferre, cuius antehac nullam (nisi in proponenda facti specie) mentionem feceram. Mæuius in fine sui testamenti clausulam, enixæ suæ voluntatis indicem, adposuit, vt quoque modo, quoquo iure, & quaqua ratione liceret, sua illa voluntas effectum haberet, neque ex rigore iuris, sed ex sua voluntate & ius dicentium benignitate, (quam
F propterea implorabat) comprobaretur. Quantum illa clausula, (quæ vulgò † Codicillaris adpella- 9
tur) ad confirmanda testamenta momentum adferat, nemini ignotum esse arbitror. ex l. 3. D. de militari testamento. l. coheredi, 41. §. 2. D. de vulg. substitut. l. si iure, 11. C. de testament. manumiss. Quare hoc iam syllogismo, (tanquam ahenea machina) vti volo. Scriptura ad testamentum parata, etiamsi nullo iure testamentum perfectum sit, tamen per adiectionem clausulæ codicillaris confirmatur, vt nominatim traditur in l. ex ea scriptura 29. D. de testam. l. vlt. §. illud quoque, C. de codicillis. In hac scriptura, clausula illa codicillaris amplissimis & vehementissimis verbis, (idq; cum obtestatione testatoris Mæuij) adiecta est. Ergo etiã si testamẽtũ ipsius nullo iure (vt iurisconsultus

loquitur) perfectum esset, tamen id valere oportereret. Denique considerentur illa iurisconsulti verba, Etiamsi nullo iure perfectum esset: itémque illa Imperatoris: Si quis testamentum facere decreuerit, sed id adimplere nequiuerit: atque à dominis iudicib. suo momento póderentur. Nam si clausula codicillaris, præsertim cum tam enixa obtestatione adiecta, confirmat & cuiusuis hominis testamentum, & testamentum nullo iure perfectum, & non adimpletum: quanto magis confirmabit testamentum patris inter liberos? testa-
10 mentum inquam, iure † paterni priuilegij perfectum, impletum, & suis omnibus numeris absolutum? l.3.vers.quemadmodum, D.de milit.testam. Itaque videmus Doctores communiter tradere testamentum etiam quod filij præteritione nullum esset, tamen per illam clausulam codicillarem confirmari, & glossam quandam, quæ aliter senserat, constanter ab illis repudiari Barthol.in l.1.quæst.5.D.de iure codicill.Barthol.& Alexand. in authent.ex causa, C.de liber.præterit.Paul.Castrens.in consil.29.circa 1 num.2.vol.1. Et rursus in consil.200.clarum est numer.2.eod. vol. Angel.de Perus consil.108. ista quæstio nume.1.Paul. de Castro in l.vlt.in fin.C.de posthum.hered.institut. Alex.in consil.41.viso tenore, vol.1.& rursus in consil.26.circa primam, vol.1.& in cons.142. circa primam vol.2.

Sequitur vt quibusdam Contradictoris nostri obiectionibus respondeamus: quarum illa prima est, me primæ Mæuij scripturæ testamenti nomen imposuisse, reliquas duas postea seperatim factas, codicillos adpellasse. Testatoris autē intētionem fuisse, vnicam, eámque vltimam, non autem plures vltimas voluntates relinquere. Quod certe cuiusmodi sit, ne scriptorem quidem ipsum intelligere arbitror. Nam cui vnquam in mentem venit
11 dicere, testamentum & † codicillos plures esse vltimas voluntates? Quis pluribus testamentis moritur? l. querebatur, 19. D.de milit.testament. Quis nescit codicillum esse partem testamenti, quasi in ipso testamento insertam atque interpo-
12 sitam: & scriptum in † codicillo censeri scriptum in testamento? l.penult.D.testament. quemad.aperiantur.l.2.§.1.l.quidam, 14. D. de codicill. Ac proinde dispositionem factam in testamento, & quantumuis multis codicillis, non plures esse vltimas voluntates, sed vnam dumtaxat, siue vnum iudicium, vnam sententiam, vnam dispositionem: quamuis, vt dixi, plures codicilli & diuersi & variarum dispositionum proferantur. l.diui, 6.§.1.D. de iur.codicil.l.1.l.3.C.eod.§.vltim.inst.eod. Preterea quare illud est quod subiicitur, Scripturas illas testamento posteriores nusquam à defuncto Mæuio codicillos adpellari, ac proinde non rectè à me illo nomine adpellatas fuisse? Nam quo tandem alio nomine adpellare possumus scripturam ad testamentum pertinentem, siue post, siue etiam ante ipsum factam? vt áit l.Plotiana, 18.D.de iur. codicil.l.3.§.fi quis codicillos, D. de Senat. Silan. Quis nescit epistolas, quales illæ binæ scripturæ sunt, codicillorum nomine, & vicissim codicillos epistolas aut literas adpellari? quia per sæpe codicilli per epistolam fiebant, non tantùm heredi inscriptam, sed etiam ei, cui quid relinquebatur, directam & adsignatam l.vltim. D. de legat.2.l. si ita scripsero, 35. D. de condit.& demonstrat.l.miles, 75. D. de legat.2.l.1. C. de codicil. cum aliis compluribus. Quod autem articulo 25. mihi obiicitur, quod primo meo scripto confessus fuerim, illos codicillos pro nullis & inutilibus habendos esse: id vtrum verum, an falsum & cōmenticium fit, ex his meis verbis intelligetur, quæ sunt huiusmodi: Potest illa charta, quæ diem adscriptam non habet, negligi, & pro nō scripta haberi, cùm filius per illam nihil noui iuris adsumat, atque (vt ita dicam) cùm filio per illam chartam nihil neque seratur, neque metatur. An non quæso aliud est, dicere scripturam aliquam ipso iure esse nullam, aliud posse negligi, contemni, & pro nihilo haberi? vt cùm heres sollemni testamento scriptus, tamen delatam sibi hereditatem respuit atque repudiat. Eiusdemmodi est responsio ad dictam l.diui, 6.§.1.D.de iure codicil.quod illa verba, Nam ea quæ postea geruntur prioribus derogant: intelligenda sunt de expressa & speciali derogatione, cùm testator diserte professus est, se prius consilium mutasse, sicuti scriptum est in l.si quis, in princip.22.D.de legat.3.quasi verò Gerendi verbum non æque ad ea quæ tacitè aguntur, vt ad ea, quæ nominatim exprimuntur pertineat, l.3. §.1.D.quæ in fraud.credit.l.7.D.de minoribus, aut verò vlla dubitandi caussa proposita Iurisconsulto fuisset, si testator codicillos faciens, nominatim id expressisset. Nam equisoni aut mulioni proponenda illa quæstio fuisset, non Iurisconsulto, vt not.in l.Domitius, 28.D.de testam. denique testator ibi proponitur, codicillos quidem fecisse, sed eos neque sua manu scripsisse, neque obsignasse, sicuti se facturum prædixerat. siue igitur eos per alium scribendos curauit, siue, quod idem est, sine scripto nuncupauit, (quorum vtrumque iure ciuili licere, patet ex d.l.6.& l.vltim.in fine C.de codicil.) dummodo sciens, prudens & sui promissi memor, promissum illud suum neglexerit, verissimè dicetur, posteriorem † voluntatem, quamuis
13 tacitam, priori voluntati, quamuis expressæ, derogasse. Cuius sententiæ testimonium exat apertissimum in l.vltim.in princip.D.de legat.2.vbi similiter dicitur eum, qui vetuerat fidē haberi suis codicillis, nisi obsignati reperirentur, si eos non obsignarit, intelligi consilium mutasse: ac propterea codicillos iure optimo valituros. Alia insuper exempla passim videre licet in caussa legatorum, quæ quamuis expresè relicta sint, posteriore tamen tacita voluntate adimuntur: veluti alienatione rei legatæ non necessaria, vel exortis capitalibus inimicitiis, vel aliis modis expositis in l.3.§.vltim.l.nihil.16.l.rem legatam, 18 D. de adimend.legat.l.4.§.præterea, D.de doli excepț.l. militis, 36. penult.D.de milit.testament.l.si quis eum, 16. D. de vulgari substitut.l.in fraudem, 15.§.1. D. de milit.testament. Nam, quæ postea, quamuis tacitè geruntur, prioribus etiam expressis derogant: siue hoc modo: Posterior, etiam tacita voluntas, priorem, etiam expressam, abrogat. l. pacta, 12. C. de pact.l.si mihi, 12.§.vltim.l.si ita sit, 14.D. de legat. 1.l.clari, 19.C.de fideicom. Nihilo acutior audacula illa reprehensio est, ad id quod dixeram, testamentum eius, qui codicillos facere destinauerat, quamuis non fecisset, nihilominus valere per l. conficiuntur, 8. § vltim.D.de iure codicil.nam vt concedamus id in ea lege directis verbis non exprimi, nunquid tamen argui ex sententia poterit, aut

aut numquid idcirco minus verum est? Atqui in l.vlt.D.de fideicommiss.liber.exstat exemplum eius, qui cum in prioribus codicil.scripsisset, Quæ post hæc codicillis cauero, & cæt.tamen nullos postea fecisse dicitur.item in l.1.§.vltim. D.de iis, quæ testament.delent.mentio fit eius, qui nō modo codicillos non fecit, sed (quod maius est) fecit, eósque postea deleuit. Sequitur altera iocularis reprehensio, quòd cùm allegassem l. Papinianus, 8.§.meminisse, adscripsi titulum de hereditatis petitione, cum adscribere deberem proxime insequentem titulum. de inoff. testamēto: quæ puerilis re[p]rehensio videri poterit, iis præsertim, qui cogitare poterunt, me prius legis illius sedem & locum nouisse, quam iste reprehensor in cunis vagiret. Sed grauior illa posterior criminatio est, quod dixerim liberos, qui patris testamentum oppugnant, in dignos esse, qui aliquid ex eo consequantur, ex auctoritate quinque legum, quas eodem loco protuli. Magistraliter enim Censor noster subiecit leges illas omnes loqui dumtaxat de iis qui testamentum falsi accusarunt, nec obtinuerunt. Est Deo gratia, quòd hac ætate tam eruditum præceptorem sum nactus. Sed tamen, si bona ipsius venia licebit, libenter quærerem an nihil interfit, vtrum quis inofficiosi, an falsi testamentum arguat? Nam Vlpian. quidem in d.§. meminisse, ita scribit: Meminisse, inquit, oportebit, eū,
14 qui testamentum † inofficiosum improbè dixit, nec obtinuit, id, quod testamento accepit, perdere, & fisco vindicari, quasi in digno ablatum. similiter in l.quæsitum, 40. D.de adquir. her. qui iudicium parentis oppugnauerit, inquit, non debet ex
15 eadem † hereditate quidquam consequi: sic in l.5. §.omnibus, D.de legat.præstand. Is qui contra parentis tabulas bonorum possessionem petiit ab eo, quod sibi testamento relictum est, excludi dicitur. Quid multa? nam etiam is, qui dumtaxat si-
16 bi † suspectum dicit, nullum commodum ex testamento mereti dicitur. l. ita tamē, 27.§.2.ad Trebel. & in eandem sententiam Lud. Rom. in consil. 516. in casu, num. 10. vbi consultus de filia quæ patris testamentum non falsi arguebat, sed aut nullum, aut irritum esse dicebat: Communis, inquit, opinio est, ex regula dicente, quod testamentum impugnans, non est dignus aliquid ex eo cōsequi. quod idem tradit Boerius in quæst. 147. & solum tangam, num. 18. Neque tamen sum nescius, eum, qui testamentum simpliciter non iure factum esse contendit, nec obtinuit, à legato nō excludi. l. post. legatum, 5. D. de iis, quæ vt indignis. & per Din. in reg. ex eo, de reg. iur. Bart. in d. l. post legatum. Sed quid aliud est dicere, non esse huic testamento tribuendam fidem, quia quædam interiecta sunt, manu testatoris, aut non scripta, aut non subscripta: item non vbique diem & annum adscriptum esse: quam illud in falsi suspicionem vocare? vel quid aliud est, quod ait Iurisc. Piorum esse liberorum testamenta parentum etiam imperfecta, seruare, quam ingratorum esse liberorum testamenta parentum, etiamsi imperfecta essent, non seruare? l. in testam. 38. D. de fideicom. libert. Vbi dominus aduocatus quæstiunculis istis meis satisfecerit, libenter eius me discipulum fore profitebor. Intea rea meum illud retinebo, non esse ferendum illius errorem, cum ausus est scribere, Mæuio tamquam prędoni auferendum esse suum legatum, quia propria sua auctoritate possessionem eius adprehēdisset: cùm tamen, vt iam sæpe demōstratum est, nihil sine magistratus sui venia & decreto caussa cognita interposito fecerit. Superest vnica obiectio, quod vna quædam ex iis adiectionib. quæ ad testamenti marginem adscriptæ sunt, manu testatoris neque scripta, neque subscripta est: quod (vt verbo vno interpretemur) nihil aliud est, quam quod paulo antè dicebamus, paternum testamentum in falsi suspicionem vocare. Verum illi ego obiectioni dupliciter respondeo. Primùm, adiectionem illam eadem manu scriptam fuisse, qua totum testamētum perscriptum est. nimirum eius notarij publici, cuius manu testator in suo testamento conficiendo vsus erat: ac proinde illius testamenti partem facere. l. conficiuntur, 8. §. si miles, ibi, Vel quædam adiecerit, D.de iur.codicil. quoniam, (vt ait Corset.in suis singul. in verbo adiectio,) id quod † venit per modum addendi, 17
fit pars illius cui additur, l. sed si manente, D. de precar. Boer. quæst. 284. num. 4. Barthol. in l.1.§. hoc edicto. D. de postuland. Vnde regula vsitata, scriptum in codicillo censeri scriptum in testamento. l.2.§.1.D.de iur.codicil. quod si codicilli † subscriptione non indigent, certè nec accessiones indigebunt. l. testam. 89. D. de legat.2. Altera responsio est, quod testator Mæuius adiectionem illam, qua de agitur, apertissimè comprobauit, ratámque habuit, non modo tacitè, verùm etiam expresè. Tacitè, quoniam scripturam illam testamentariam à notario publico, voluntate ipsius factam, & additionibus illis amplificatam, apud se per menses circiter septem habuit, retinuit, atque vsque ad extremum vitæ spiritum in arca sua conditam seruauit. Quod argumentum est tacitæ adprobationis. l. non est ferendus, 12. & ibi Bald. D. de transactionibus Matth. de afflict. decis. Neapol. 13. verti-
tur, num. 1. Thom. Grammat. decis. 103. illustris, nu. 31. Expresè autem comprobauit: quoniam post illam scripturam testamentariam codicillum sua manu scripsit, quo dilucidè professus est, se in illa voluntate, atque sententia perseuerare: deinseptem post menses morbo correptus, & interrogatus, ecquid noui vellet disponere? clare omnibus audientibus respondit: *que voulez vous que ie dispose? i'ay tout disposé.* quid vultis vt disponam? de omnibus disposui. vt de confirmatione supradictæ scripturæ testamētariæ, omniúmque ipsius actionū dubitari non possit, propter l. ex ea scriptura, 29.§.1.D.de testam.& l.pen.§.vlt. D. de legat.2.
Nam illa codicillaris † geminatio, & repetitio, 19
enixæ voluntatis argumentum est, superiorémque voluntatem confirmat: vt per Barthol. Angel. Castrens. Rom. in l.ex hac scriptura, D. de donation. Barth. in l. triticum, D. de verb. obligat. l. cum scimus, C. de agric. & censit. lib.11. vbi Barth. num. 7. & in l. gerit, D. de adquir. possess. Parnomit. in c. si cautio, de fid. instrument. Atque hoc modo posterioribus aduersariæ partis scriptis respondendū, & de hac Mæuiana caussa ex iure ciuili statuēdum esse arbitror, bonâ tamen peritiorum venia.

CONSILIVM LVIII.

De testamento patris inter liberos.

SVMMARIVM.

1 *Dispositio parentum inter liberos quocumque modo facta, an valeat.*
2 *Testamentum patris inter liberos factum sine testibus, an valeat.*
3 *Scriptura parentis priuata inter liberos, an pro testamento sit habenda.*
4 *Testium adhibitio an sit iurisgent. & diuini.*
5 *Testamenta constant dispositione & contestatione.*
6 *Parisiensium consuetudo in condendis testamentis.*
7 *Intestatus, qui supremam contestationem non adhibuit.*
8 *Intestabiles quinam dicebantur olim.*
9 *Testamenta militaria fauorabilia.*
10 *Testamentorum solemnitas.*
11 *Testium numerus in testamentis & codicillis.*
12 *Testamentum nullum, si desit contestati.*
13 *Nouell. Iustinian. quomodo intelligenda.*
14 *In testam. patris duo testes requiruntur inter liberos.*
15 *Ad bonor. diuision. inter liberos factam nullum testimonium præter solam parentis aut liberor. subscriptionem, requiritur.*
16 *In testamentis inter liberos an iuris saltem gentium requiratur sollemnitas.*
17 *Scriptura manu testatoris facta an inter liberos seruari debeat.*
18 *Exheredationes odiosæ.*
19 *Hereditas parentum naturæ lege liberis addicta.*
20 *Gentium instituta & consuetudines benigna interpretatione ad æquitatis rationem reuocandæ.*
21 *Testamenta sine iuris sollemnitate generali Franciæ consuetudine valent.*
22 *Parisiensium toto territorio heredum institutioni locus non est, nec exheredationi.*
23 *Parisiensium dispositiones an testamenta dici possint, an verò codicilli.*
24 *Hæreticus quis dicatur à Iustiniano.*
25 *Innocentia, contrario non ostenso, eo ipso probatur.*
26 *Hereseos probandæ heredibus onus incumbit.*
27 *Francorum mores ad exheredationes pertinentes dissident à iure communi.*
28 *Exheredatio ante aditam hereditatem nullius momenti.*

QVOD quæsitum est, An testamentum ciuis Parisiensis, factum sine testibus, in quo quidam ex liberis instituti, quidam exheredati sunt, idcirco probari possit, quia manu ipsius scriptum esse dicitur. Respondetur, dupliciter disputari posse genus istud testamentorum inter liberos sola patrisfam. scriptura constans, pro legitimo habendum esse: primùm ex l. vltim. C. fam ercisc. vbi parentum † dispositio inter liberos, quocumque modo & sine sollemnitate legum scripta, rata esse iubetur: cui suffragatur l. parentibus, C. de inoff. testament. & l. hac consultissima, §. ea imperfecto, C. de testam. vbi sancitur, vt ex imperfecto † testamento defuncti voluntas inter liberos valeat. Et vtramque hanc Constantini & Theodosij legem laudans & comprobans Iustin. in Nouell. 107. de testam. imperf. constituit, vt parentum inter liberos voluntates omnibus modis firmæ & ratæ habeantur: itémque Nouell. 18. in §. κἀκεῖνο δὲ καλῶς: vt diuisio bonorum à patre facta, inter liberos per scripturam ita demum valeat, si modò vel ab ipso, vel ab ipsius liberis subscripta sit. facit. l. in testamento, 38. D. de fid. libert. Quibus ex locis non pauci ex DD. hanc nobis doctrinam tradiderunt: Priuatam parentis † scripturam inter liberos, pro testamento habendam esse. Barthol. in l. fideicommissa, §. quoties, D. de legat. 3. in auth. quod sine, C. de testam. Iul. Clar. in tract. de testam. q. 4. vbi citat Alexand. in consil. 105. in fin. lib. 7. qui hanc magis communem esse adfirmat. Iac. de bell. in auth. de testament. imperf. Raph. & Paul. Castr. in d. auth. quod sine: sed copiosissimè omnium Phil. Corn. in consil. 118. in hac consultatione, tom. 3. num. 4. vbi hanc præter ceteras rationem adfert, quod si adhibitio † testium esset iuris gentium aut diuini, semper esset necessaria. satis autem constare, eam in contractibus & similibus negociis necessariam non esse: sed priuatam scripturam sufficere: indéque cócludi, eam positiui & mutabilis iuris esse. Alterum argumentum sumitur ex ciuium Parisiensium (de quibus nunc agitur) institutis & consuetudine: cuius hæc nobis verba proposita sunt, *Auant qu'vn testament soit reputé solennel, il est requis qu'il soit escript & signé de la main & seing manuel du testateur, ou signé de sa main & à luy leu & par luy entendu en presence de trois tesmoins: ou qu'il soit passé par deuant deux notaires, ou par deuant le curé de sa paroisse, ou son vicaire general & vn notaire.* id est, Antequàm testamentum habeatur pro sollemni requiritur vt scriptum & subscriptum sit manu & signo manuali testatoris, aut manu ipsius subscriptum & coram eo lectum, & ab ipso intellectum in præsentia trium testium: aut vt confectum sit à duobus notariis aut apud parochiæ suæ curatum vel vicarium ipsius generalem, vnóque adhibito notario. Nam ex his verbis disputari posse videtur, primum articulum esse per se intelligendum, quasi primum † Parisiensium testamentorum genus ante illa verba, *Ou signé de sa main*, definitum sit. Etsi autem argumenta hæc mouere possunt, tamen videamus ne non tam firma & certa sint, quàm prima specie probabilia videntur. Nam primum omnium cum testamenta duabus constent principalibus & substantialibus partialibus, dispositione † scilicet & testatione: tum verò testationem potiorem & præstantiorem esse, vel hinc licet intelligatur, quoniam ex ipsa denominantur: vt apud Vlpian. Testamentum est iusta contestatio. tit. Reg. 20. Res

20. Res autem plerumque ex potiore sui parte censeri, ac denominari, nemo nescit. l. quæritur, 10. D. de stat. hom. l. quidquid, 27. D. de adquir. rer. dom. cum similibus, atque idcirco text. in l. si is qui, 25. D. de testament. & in l. fideicommissa, 11. §. 1. D. de legat. 3. apertè scribit, eum qui perscripta voluntate sua, priusquàm testes adpellet, exspirat, intestatum decessisse. quod gloss. & DD. exclamãt esse mirabile, vt qui coram quantumuis multis hominibus suam sententiam perscripserit, tamen nisi eos nominatim ac disertè testatus sit, id est, denunciarit vt eius actionis testes sint, nihil egisse videatur: & eius scriptura ne pro codicillis quidem valeat. facit l. vltim. C de codicill. l. Lucius, 40. D. de test. mil. l. 1. §. siquis in duobus, D. sec. tab. Mart. Afflict. decis. Neapol. 69. quædam domina, num. 1. Thom. Grammat. decis. Neap. 62. in caussa magnificorum. Paul. Castr. consil. 456. visis & examinatis, tom. 1. num. 3. Quinetiam † intestatum eum adpellari, qui quamuis voluntatem suam coram testibus exposuerit, tamen supremam contestationem non adhibuit: patet ex l. qui testamẽtum. 20. §. veteres, D. de testam. sicut olim † Intestabiles dicebantur qui nullis adhibitis testibus aliquid agebant, & postea quibus ius testium adhibendorum, ac proinde testamenti faciendi adẽptum erat. l. is cui, 18. vltim. l. cum lege, 26. D. eod. l. ob carmen, 12. D. de testib. l. 5. §. penul. D. de iniur. vt apud Plautum: Semper curato ne sis intestabilis. Quod amas, ama testibus præsentibus. Hoc autem vsque adeò verum est, vt ne militare † quidem testamentum, quo nihil toto iure nostro fauorabilius, nihil maioribus priuilegiis munitum est, siquidem nuncupatum fuerit, sine duorum testium præsentia valeat. l. diuus, 25. l. Lucius, 41. D. de mil. test. quinetiam Plutar. in vita Coriolani testatur ad ea testamenta quæ in procinctu fiebant, treis aut quattuor testes adhiberi solitos. nec illud quod pestis tempore factum est, sine septem aut minimum quinque testibus. l. casus. & l. vltim. C. de test. neque quod à rusticano factum est l. vlt. C. de testam. nec quod ad pias caussas factum est, sine duorum testium præsentia. c. relatum, de testam. Lud. Rom. in repetit. auth. similiter, C. ad leg. Falcid. Bened. in c. Raynutius, verb. Testamẽtum, nu. 92. tom. 1. Lud. Rom. consil. 306. proposita consultation. nu. 3. quinetiam in codicillo † quinque testes requiruntur. l. hac consultissima, §. 1. l. cum antiquitus, §. vltim. C. de testamen. l. vlt. C. de codicill. Præter istas duas testamentorum † partes, dispositionem scilicet & contestationẽ, quas principales essentiales, & substantiales esse constat: sunt etiam aliæ quædam aduentitiæ & accidentales: veluti, vt testes nominatim rogentur, vt vno contextu omnia transigantur, vt testes & suũ & testatoris nomen adscribant, idque annulo aut charactere obsignent: & alia propè innumerabilia, quæ recensentur passim sub tit. D & C. de test. ordin. & ad testamentariorum fraudes vitandas institutæ sunt. l. vltim. C. eod. Philipp. Corn. consil. 18. principale dubium, num. 11. tom. 2. quippe, cum in testamentis de iure vniuerso & bonis omnibus statuatur. qua de caussa maior adhibenda cautio est, indéque tam multæ & exquisitæ formulæ, quę testamentis adhiberi solent: vt quidam in l. Lucius, 88. §. vlt. D. de legat. 2. eam nimiam & miseram diligentiam adpellet. Inter istas autem substantiales & accidentales partes nemo ignorat hoc interesse, quod si accidentales istæ abesse possunt, at certè substantiales & principales sine certissimo rei interitu non possint. l. rectè dicimus, 25. D. de verb. sign. l. & periusiurandum, 13. §. illud certum est, D. de acceptill. l. pacta conuenta, D. de cont. emt. l. pro voluptuariis, D. de impens. in res dot. vt iam facilè intelligatur, testamentum † sine dispositione & testatione factum, nullum planè ac potius imaginarium esse: perinde quasi quis stipulationem sine interrogatione, aut contractum sine consensu, aut matrimonium sine consensione animorũ confingeret. Et hoc ipsum tradit Bened. in c. Raynutius, in verb. testamentum, nu. 89. tom. 1. cuius hæc verba sunt, Intelligatis præmissa, quod testamentum minus sollemne valet inter liberos, si deficiat in sollemnitate extrinseca, puta probatoria: sicut in numero testium. quo casu cum vitiũ sit extra rem, testamentum non vitiatur. secus autem esset, si testamentum deficeret in sollemnitate intrinseca. Et ad hoc Lud. Rom. consil. 306. proposita consultatio, nu. 4. Hæc ille. Superest, vt ad superiora obiecta respondeamus: quorũ prius ex iure nostro, alterum ex Parisiensium institutis sumtum est. Ac priori quidem summatim ita satisfactum esse volumus: Iustinianum in d. Nouell. 107. † vtramq; illam & Constantini & Theodosij constitutionem laudantem ita eas interpretari, vt satis ostendat †, testium, quantum ad legata personis extraneis adtributa, præsentiam in isto testamentorum genere exquiri. Nam in §. si tamen, disertè iubet, parentes coram testibus profiteri se illa omnia quæ perscripta sunt, ordine scripsisse, valeréque velle: sed quantum ad diuisionem † bonorum inter liberos factam, certum est nullum testimonium, præter solam parentis aut liberorũ subscriptionem requiri. d. l. vlt. C. famil. ercisc. tametsi aliud pragmaticis quibusdam visum sit: veluti Guid. Pap. quæst. Gratianop. 538. factum est, nu. 2. & 543. vltimorum, num. 10. Omnes scrib. in his Barthol. ipse opinionis suæ superioris immemor. d. §. ex imperfecto, vbi scribit, in istis inter liberos testamentis, sublata iuris ciuilis † sollemnitate, iuris gentium saltem sollemnitatem requiri: vt in ore duorum vel trium stet omne verbum. c. cùm esses, ext. de test. cui suffragatur totidé verbis Guil. Bened. in c. Raynutius, in verbo Testamentum nu. 74. tom. 1. Item Iason consil. 184. circa legitimationem, tom. 2. ad fin. vbi statuit, testamentum etiam inter liberos & propria manu testatoris scriptum, atque etiam ad pias caussas conditum, tamen si vnum tantum testem habuerit, nullius esse momẽti. Omnium autem copiosissimè Alex. con. 76. póderatis his, tom. 3. An scriptura † facta manu testatoris alicuius, saltem inter liberos seruari debeat. Et in hanc sententiam exstat S. C. Neapolitanum apud Thom. Gram. decis. Neapol. 62. in caussa magnificorum, vbi auctoribus & allegationibus integra pagina referta est. quibus addi potest Paul. Castr. consi. 374. visis omnibus. num. 1. volum. 1. Præterea, vt aliquanto pressius agamus de §. ex imperfecto: dicimus, legis totius contextum perspicuè ostendere, imperfectum testamentum ibi adpellari, quod præsentibus septem testibus (eius hæc verba sunt) testator professus est suum illud testamentum esse: sed ab illis testibus qui ea verba audierunt, subscriptum & subsigna-

tum non est. Cùm enim principium testamenti esse dixisset, illam testatoris apud septem præsentes testes professionē: posteà sic infert: Finem autem testamenti subscriptiones & subsignacula testium esse decernimus: non subscriptum autem ac subsignatum testamentum, pro imperfecto (sic legitur in vero & authentico exemplari Nouell. Theod. non autem infecto) haberi conuenit. Ex imperfecto autem testamento voluntatem tenere defuncti, nisi inter liberos solos, non volumus. Quibus ex verbis perspicuè apparet, imperfectum ibi appellari, non à defectu & penuria testium: sed à defectu subscriptionum & subsignationum, cùm tamen 7. testes adfuissent. Verùm vt omnem tergiuersandi occasionem tollamus, vno verbo semel hoc dictum volumus: vnamquamq; istarum trium constitutionū, Constantini scilicet, Theodosij & Iustiniani, non generaliter de quouis vltimarum voluntatū genere sanxisse: sed præcisè, restrictè & definitè, de distributione patrimonij & diuisione bonorū à patre facta inter liberos. d. l. vlt. C. fam. ercisc. Quod vel ex eo intelligi potest, quia toties in singulis earum dicitur, ob eam caussam ius istud induci, quia sine illa patris dispositione, liberi per se ac suo iure illi ab intestato successuri erāt. Quod autē de institutione constitutū est ad exheredationem de qua in hac cōsultatione quæritur, contorquere velle, nulla ratio est, l. cum quidam, 15. D. de
18 lib. & post. quippe, quam vsq; eo inuisam & †odiosam esse cōstat, vt nō modò interpretatione adiuuāda nō sit, sed etiam, quo ad facultas ferat, repudianda, l. si à primo, 8. l. si posthumus, 13. D. eo. Quare cùm in isto ciuis Parisiensis scripto quædā liberorum exheredationes contineantur, nemini dubium esse debet, quin illarū trium constitutionum dispositio ad illud non pertineat. Eáque sententia vsq; adeò Doctoribus nostris placuit, vt cum statuissent, dispositionem illam §. ex imperfecto, de duobus tribúsve testibus intelligendā esse: tamen de cōmuni sententia statuerint, eam in odiosis casibus, & qui liberis aliqua ex parte dānosi essent, locū nō habere. Guil. Bened. in c. Raynutius, verb. Testamētum. nu. 72. tom. 1. Ludou. Rom. cons. 306. proposita consultatio. nu. 4. vbi præter cæteros citat textum notab. in l. 1. C. de his quæ sib. adscrib. ex his verbis: Cùm etsi testamētum non esset scriptum, iustus successor futurus esset. Specul. in tit. de instr. edit. §. compendiosè, versic. quid si pater, Lud. Rom. cons. 385. in casu præmisso. nu. 5. Socin. cons. 5. in 1. consultationis, nu. 10. Facit l. cum ratio, D. de bon. dam. inat. l. in suis, 11. D. de lib. & post.
19 quæ perspicuè testantur parentū † hereditatē naturæ lege liberis addictā, desponsam, & adtributam esse. Qua de caussa etiam vulgò receptum est, benignè & clementer de parentum erga liberos voluntate sentiendum esse: vt not. in l. vlt. C. com. vtriusque iud. nimirum propter naturale illorum votum erga liberos. de quo in l. nam etsi, 15. D. de inoff. test. l. scripto. 7. si tab. test. l. de emancipatis, 13. C. de legit. hered. qua de caussa in dubio censetur pater non notæ caussa filium exheredasse, nec vt ei obsit: sed vt ei consulat. l. multi, 18. D. de lib. & posth. l. si patronus, 12. §. 2. D. de bon. libert. quod etiam isto casu fieri potest, vt acciderit: fortè, si testator iste suspicabatur fore, vt filij bona propter periculosam temporis rationem & suspicionem aliquam post suam mortem periclitarentur. Reliquum est, vt ad Parisiensium consuetudinem respondeamus: quæ nobis aliquid facessere posse negocij videbatur. sed nihil est, quod expedire tam facilè possimus.

Nam primum omnium siquis locum diligenter attendat, facilè animaduertet, cum articulo illo primo verba hæc subsequentia coniungenda esse: *En presence de trois tesmoins*. i. In presentia trium testium: item vt pauca illa: *Ou signé de sa main & à lui leu & par lui entendu*. i. aut subscriptum ipsius manu, illi prælectum & ab eo intellectum: quasi lex his conscripta verbis esset: Qui testamentum faciet, is voluntatem suam aut manu sua scriptam, subscriptam & subsignatam, aut alterius quidem manu scriptam, sua verò subscriptam & subsignatam sibique recitatā, & intellectam, coram tribus testibus profiteatur. Præterea satis constat, ista gētium † instituta & consuetudines benigna interpretatione ad æquitatis rationem reuocandas esse. l. scire oportet, 13. §. aliud autem. D. de excusat. l. pen. D. ad exhib. l. Saluius, 6. D. de legat. præst. Atque hoc summum artis nostræ præceptum etiam inter Pragmaticos receptum esse, testes sunt Bald. in l. non dubium, C. de legib. Barthol. Bald. Paul. & Iason. multa eadem sententia disputans in l. stipulatus sum damam, 105. D. de verbor. obligat. Lancel. l. cætera. §. item hoc prohibetur, D. de legat primo, l. omnes populi, D. de iust. & iur. quin etiam animaduerto nostros eosdem Pragmaticos illam ipsam Parisiensium consuetudinem ex hac æquitatis regula interpretari. in his Boerium Prætorem Burdigalensem, in commentar. in consuetud. Biturig. art. *des coustumes concernans les testamens*. ibi: Aduerte quod hodie de generali consuetudine † Franciæ, testamenta sine iuris 21
solemnitate condita velent, dum tamen duo testes adfuerint, &c. Item Oldrad. consil. 248. præsuppositā consuetudine Parisi. ciu. & apertissimè omnium Rebuff. in procem. Const. Reg. tom. 1. gloss. 5. num. 75. Huc accedit quod Parisiensium consuetudo à principio tractationis testamentariæ, caput quoddam habet, quo tota ista, si qua supersit, dubitatio tollitur: nimirum toto Parisiensium † territorio heredum institutioni locum non 22
esse: vnde facilè intelligitur, neque ea testamenta dici posse: & si maximè priuata Parisiensium scriptura pro testamento valeret, tamen eam tantum ad leuia legata, & exequiarum ac funeris curationem restringendam esse: tantum abest. vt ad liberorum exheredationes produci possit. quod idem eodem loco Rebuffus confirmat: adscribens istas Parisiensium dispositiones testamenta † dici non posse, sed potius co- 23
dicillos: ex quo nimirum necesariò sequitur, exheredationem in illis fieri non posse. §. vltim. Inst. de codicill. l. si idem, 7. C. eod. Præterargumenta superiora illud quoque accuratè considerandum est, cuiusmodi adscripta exheredationis caussa sit. Nam si fortè caussa hæresis est apposita (vt à nobis auditum est) satis constat eam non arbitrio cuiusuis interpretandam esse: sed intra fines ac terminos à lege circumscriptos coercendam: vt is demum hæreticus habeatur, qui (vt Iustinianus † definit) diuersam à sanctis quat- 24
tuor Conciliis, Niceno, inquam, Constantinopolitano, Ephesino primo, & Calchedonensi religionem profitetur. Hæc enim illius verba sunt

Nouell.

Nou. vt cùm de adpell. 115. §. aliud præterea. Deinde videndum erit, an is filius qui propter hæresis caussam exheredatus dicitur, antehac criminis illius conuictus & condemnatus fuerit. nam ante damnationem, nedum ante accusationem, nemini ob crimen adferri præiudiciū potest: cùm (vt Doctores loquuntur) innocentia † eo ipso probetur,
25 quia contrarium non ostenditur. l. vltim. §. vltim. D. de bon. cor. qui ant. l. ex iudiciorum, 20. D. de accusat. l. 2. C. qui test. fac. l. post contractum, 15. D. de donat. Id autem eo magis videndum est, quia Iu- B
26 stinianus in d. Nou. cxv. iubet onus † hæresis in exheredato probandæ ipsis heredibus institutis imponi: & eiusmodi hæresis, vt ex ea damnatio sequatur. Neque verò prætermittendum est quod Eguin. Baro Iurisconsultus memoria nostra in primis clarus, ex istis Gallicis consuetudinum libris prudenter obseruauit. sed melius erit eius verba

A subscribere, ex comment. in lib. Instit. 2. tit. de exhered. libert. Illud, inquit, animaduertendum est, Francorum † mores ad exheredationes pertinen- 27
tes, à iure communi hoc dissidere, quod ex regula: *Le mort saisit le vif*, exheredatus tātisper possideat, dum heres institutus vel ab intestato succedens, caussam iustam exheredationis probarit. quod statuto Biturigum nominatim ideo statuitur, quòd eo more alioqui heres scriptus possideat. artic. 5. & 7. Baronis autem sententiam perspicuè confirmat textus in l. filium, 20. D. de bon. poss. cont. tab. vbi dicitur exheredationem † antè aditam hereditā- 28
tem nullius esse momenti. Vnde intelligitur, si nō adita ex isto testamento hereditas fuerit, exheredationem istam tamdiu pro nulla habendā ac numerandam esse, dum heredes instituti probarint, iustam & legitimam exheredationis caussam in istius filij persona locum habere.

CONSILIVM LIX.

De testamento, in quo ius supremitatis legatum est.

SVMMARIVM.

1 *Donatum atque semel abalienatum, nullo titulo iterum potest alienari.*
2 *Dominij caussæ an antè plenam eiusdem adquisitionem multiplicari possint.*
3 *Actus deliberatus & iteratus an ex matura deliberatione procedat.*
4 *Legitimæ caussæ concurrentes efficiunt plenum dominium.*
5 *Actus, ipso iure nullius, confirmatio & ratificatio censentur noui actus celebratio.*
6 *Donatio bonor. vniuersor. non dominium nec possessionē rei donatæ, sine rei traditione transfert.*
7 *In dominio adquirēdo, concurrentib. pluribus caussis, potior est eius, cui prius est facta traditio.*
8 *Dispositio de bonis vniuersis an pro parte, & non pro parte, valeat.*
9 *Rei dominio per venditionem aut donationem alienato, vendens an donans obligetur.*
10 *Rem eandem duob. vendens aut quoquomodo alienans falsi criminem aut stellionatus tenetur.*

IN præsenti consultatione proponebatur Pomponium anno N. testamentum fecisse, in quo ius supremitatis (siue sūmi imperij) quod in comitatum Tusculanum habuerat, legauit Valerio. Circiter octo post annis, hoc est anno N. Lucretia filia & heres supradicti Pomponij testatoris, ad vitandam (vt credi par est) omnem dubitationum & controuersiarum occasionem, supremitatem eandem supradicto Valerio, propter multa ipsius benemerita donauit his verbis, &c. Rursus quum esset inter vtriusque partis heredes, exortum de su- D
pradicta superioritate nonnihil controuersiæ, tandem, anno N. placuit supradictis partibus, pacifica transactione omnia componere: cuius transactionis verba hæc sunt. Ad extremum exortis rursus quibusdam eadem de re controuersiis, eo deuentum est, vt supradicta N. ius suum omne, quod in illam supremitatem quoquomodo prætendere poterat, venderet supradicto N. pro summa N. addita clausula, vt si fortè dicta supremitas pluris valeret, excurrentem summam siue præua- E
lentiam ei gratis ac liberaliter donaret: quæ emtio & venditio per procuratores ab vtraque parte idoneè constitutos legitimè contracta, perfecta & completa est: vt apparet ex instrumento dato N. cámque emtionem ac venditionem paucis post diebus vtraque pars sollemniter approbauit, ratámque habuit, confecto eius ratihabitionis publico instrumento, N. die sequentis proximi Nmensis: quod instrumentum supradicta venditrix N. sua manu & subscriptione, necnon sigilli sui adhibitione muniuit: addita clausula, si forte planiore approbatione opus esset, iterum supremitatem illam vendere, cedere, remittere, & in dictum N. alienare. quinetiam aliquantò post epistolam ad supradictum suum procuratorem emisit, per quam testatur se quidquid ab ipso eius rei caussa gestum actúmque fuerat, ratum acceptúmque habere, ac velle firmum manere, non obstantibus reuocatio- D
nibus, & contrariis actibus, si quos fortè coacta fuisset facere: vti patet ex iisdem literis datis N. Ab altera parte obiiciebatur instrumentum donationis vniuersorum bonorum immobilium, iurium & actionum (exceptis tātùm quinque librarum millibus) quam eadem N. contulisse dicitur in tres suos filios, anno N. vnde sequi videbatur, quum illa fundi Tusculani supremitas generali iurium omnium alienatione comprehendatur, id quod semel donatum † atque abalienatum fuerat, 1
nullo neque donationis, neque trāsactionis, neque E
venditionis titulo iterū in N. alienari potuisse l. qui duobus, 21. D. ad leg. Corn. de fals. Eò accedebat, quòd quū supradictus N. bello captus, magnā pecuniæ summā à magnificis quibusdā N. N. mutuatus fundu illū eis obligasset, cū pacto, vt nisi intra decennīū pecuniā exsolueret, prædictum fundum auctoritate propria occupare, possidere, eóq. frui

vsque ad integram solutionem iis liceret, commissáque illa condicione supradicti N. hypothecam illam occupare vellent, eius rei consensum à N. tamquam à suprema domina petierunt, atque aliquot interiectis annis cùm ciuitatum quattuor N. legati postulatu eiusdem N. conuenissent, vt de supradicta controuersia cognosceret, pronunciarunt videri sibi prædictam supremitatem ad eandem N. pertinere: quod videtur magnum in hac caussa præiudicium posse facere. Quærebatur quid ex iure & æquitate ciuili statuendum in hac caussa videretur? Respondi, videri mihi supremitatem, de qua inter partes ambigitur, multis de caussis ad N. pertinere: quarum caussarum hæc 1. est, quod adeo multis & iustis adquisitæ prædictæ supremitatis caussis, & à tam longo tempore munita est, vt dubitandi facultas nulla superesse videatur: nimirum titulo legati, ab anno N. titulo donationis ab anno N. tit. transactionis, ab anno N. titulo emtionis, ab eodem anno N. item ratihabitionis sollemniter manu N. subscriptæ, & iuramento confirmatæ, anno eodem, & epistolæ manu eiusdem emissæ anno N. ex quibus intelligitur, non leuitatem vllam, in illa N. posse corgui: led, diuturnam perseuerantiam & constantiam, vnde iudicium animi fuisse apparet, vt ait l. quidquid, 48. D. de reg. iur. Quamuis enim dominium non possit nisi ex vna caussa contingere, l. 3. §. 3. de adq. poss. l. non vt pluribus, 159. de reg. iur. l. 4. §. Iana, D. de vsucap. l. proprias, C. de legat. & quod semel meum est, amplius meum fieri non potest, l. & an eadem, 14. in fin. de except. rei iud. tamen ante plenam do-
2 minij adquisitionem † caussæ dominij multiplicari possunt. l. verbis, 5. D. ad l. falcid. §. quod si in diem, Inst. de legat. Barthol. in d. l. 3. § 3 de adq pos. Socin. consil. 132. dubia discussa, num. 5. volum. 4. Philipp. dec. ad l. neque pignus, numer. 4. de reg iur. vbi hic scribit: Res mea per nouam adquisitionem mihi adquiri potest, quando prima caussa adquisitionis est dubia, vel quando per secundam pinguior adquisitio fit, vt not. Dom. post Io. Mon. & Ioh. And. in c. cùm personæ, §. quod si talis, de priuileg. in 6.
3 Hæc Decius: Nam actus † geminatus & iteratus (vt dicit Decius) videtur ex matura deliberatione procedere. §. & hoc vero iubemus, vbi gloss. in verb. iussio, in Auth. vt nulli iudici, collat. 9. Philip. Dec. in consil. 497. accuratè, num. 6. volum. 3. Cùm igitur prima dominij adquisiti caussa ducentis ab hinc annis cœperit, hoc est ab anno N. & per tanta temporis spacia toties continuata, repetita & confirmata fuerit, quamuis interdum aliquid controuersiæ interuenerit, tamen cùm tot recentibus illustris N. declarationibus confirmata, renouata & redintegrata fuerit, dubium esse non potest, quin tot legitimæ caussæ concurrentes
4 † plenum, iustum & perfectum dominium N. attribuerint: quandoquidem confirmatio & ratificatio eius actus qui etiam ipso iure nullus est,
5 censetur esse noui † actus celebratio: vt not. ad l. asse toto, 77. de heredib. instituendis. l. lege obuenire, 130. de verb. signif. Plinius Socin. consil. 92 in caussa. num. 11. volum. 3. Oldrad. in consil. 145. factum tale est, & rursus in consil. 164. viso processu. Canonist. in c. transmissa, & in c. qualiter, de election. not. gloss. & Bald. in l. priuatorum. C. de iud. omn. Baldus in Auth. habita, vers. dicto de scholaribus, C. ne fil pro patr. Baldus in l. si donatio, C. de donat. & in l. priuilegia, C. de sacrof. Eccles. Bart. l. vlt. C. de defensor. ciuit. Quæ cùm ita se habeant, incunctanter concludo, prout superius iam proposui, supremitatem fundi Tusculani iure optimo, præsertim tot caussis & titulis iusti dominij concurrentib. ad supradictam N. pertinere. Deinceps consequens est, vt superioribus duabus obiectionibus respondeamus. Quantum igitur ad priorem adtinet, quæ proposita est ex donatione collata in filios ab anno *dico & contendo, non modò donationem illam inualidam, inritam, & sine effectu fuisse, verùm etiam si rata, valida & efficax fuisset, tamen donatricis heredes ad præstandum ipsius factum obligatos esse. Nam primo loco quod inualida & ipso iure nulla fuerit, ex eo conuincitur, quod Doctorum omnium consensu traditur, per donationem † vniuersorum bono- 6
rum nec dominium nec possessionem rei donatæ, sine rei traditione & eiusdem acceptatione atque apprehensione transferre. l. qui saxum, 6. l. vltim. §. Lucius, D. de donat. l. si pater, 8. C. de actionib. emt. l. quoties, 15. C. de rei vindic. l. qui tibi, C. de act. vel hered. vend. l. tradita. 5. C. de his qui pro non dom. gloss. quam Barthol. sequitur in l. 1. D. pro dot. & Bald. per illum textum in d. l. qui tibi, Pet. Anchar. in consil. 318. in quæstione numer. 3. & Philipp. Dec. in consil. 226. Magister Ioh. num. 2. volum 2. Certum est autem quod neque supradicta domina N. realem possessionem iltius supremitatis, de qua ambigitur, vmquam suis filiis tradidit: neque ipsi vmquam possessionem, aut quasi possessionem acceptarunt, vel apprehenderunt: imò exstant & producuntur eorum litteræ, quibus apertè profitentur & declarant, eam rem non ad se, sed ad suam matrem pleno iure pertinere, his verbis, &c. Ex quibus corollarium infero, ad hanc quæstionem adcommodatissimum, Etiam si duæ fuissent donationes, vna in filios, altera in Faustinum, tamen quum rei donatæ traditio nulla filiis facta fuerit, sed soli Faustino, qui iure illo supremitatis in compluribus magnis caussis vsus est, dominium ipsius in illum solum transisse: per regulam qua dicitur, In adquirendo † dominio, vbi plures concurrunt, potiorem esse caussam eius, cui prius traditio facta est, l. quo- 7
ties, 15. C. de rei vindic. l. qui tibi, 6. C. de hered. vend. l. siue autem, 9. §. si duobus, D. de publician. l. si ea 31. §. vltim. D. de act. emt. Iaf. in consil. 6. Primum dubium num. 2. volum. 3. Doct. in l. vltim. C. de hered. vend. Phil. Corn. in consil. 92. in hac caussa, nu. 6. vol. 1. Porro donationem istam in filios collatam, inritam, & sine effectu fuisse, iam pridem patuit ex eo, quod cùm eadem donatrix territoria quædam & iura magnifico quondam N. vendidisset, & prædicti filij contenderent, matrem quæ bona sua vniuersa ipsis donarat, nullam ex iis partem alteri posse concedere, tamen iudicio eius rei ad N. et N. delato & constituto, pronunciatum est, venditionem illam valere, & consequenter prætensam donationem inritam, ac sine effectu fuisse: quoniam (vt ait Iurisconsultus) eo ipso quòd meam rem esse pronunciatum est, simul ex diuerso pronunciatum videtur tuam non esse, l. si inter me, 15. D. de except. rei iud. l. Pomponius, 40. §. 2. D. de procurat. Neque enim † dispositio de bonis 8
vniuersis, qualis illa donatio fuisse dicitur, pro parte valere, aut non valere potest. l. ius nostrum 7. D. de

D. de reg. iur. l. 8. D. de rei vindic. Bart. in l. stipulatio ista §. alteri D. de verb. oblig. Quamuis secus esset si pars bonorum dimidia tantum donata fuisset, quoniam hoc casu liceret donatori rem aliquam inuito donatario alienare, modò tantumdem ex altera parte donatario restitueret per l. si quis argentum, C. de donat. & Guid. Pap. decis. 602. item in d. numer. 1. Postremò, posito sine veri præiudicio, nec tamen concesso, quod prædicta bonorum omnium donatio rata & efficax fuerit, nihilominus tamen constat donatricem ex secunda donatione in Faustinum collata, efficaciter obligari: non enim si rei dominium per venditionem
9 aut donationem non alienatur, idcirco † vendens vel donans non obligatur: sicuti videmus in venditione alienæ rei, quæ quamuis rei dominium non transferat, tamen venditorem euicta re in id quod emtoris interfuit, obligat. l. rem alienam, 28. D. de contr. emt l. ex emto, 11. D. de act. emt. vt dubium nemini esse possit, quin prædictæ donatricis heredes ad præstandum ipsius factum teneantur. Quod enim is fecit cuius heres sum, perinde est ac si ipse fecissem: vt ait l. si tertius, §. vlt. D. de aq. pluu. arc. Quamuis enim donator euictionem non præstet, tamen de dolo se obligat, vt ne quod benigne contulerit, fraudis consilio reuocasse videatur: vt ait l. ad res, 62. D. de euict. l. 2. C. eod. l. Aristo. 18. D. de donat. Sed absit, vt supradicti heredes N. & N. matrem suam in falsi aut stellionatus crimen vocare cogitent, quandoquidem is qui
10 rem eandem duobus † vendit, aut quoquo modo alienat, falsi crimine aut stellionatus teneri dicitur. l. qui duobus, 22. D. ad l. Corn. de falsis. l. 3. D. de crim. stellion. Restat posterior obiectio, cui nullo negocio breuiter ita responderi potest: Pronunciationem illam à N. & N. factam, non posse iuribus dominæ N. præiudicium facere. Primùm, quoniam ipsa & absente & inaudita facta est, & sine caussæ cognitione, quæ in tantis negociis requiritur. l. omnia, 71. cum similib. D. de reg. iur. Deinde quia pronunciatio illa non potest dici vel arbitrium, vel sententia, vel res iudicata: quum prædicti N. & N. neque iudices competentes fuerint, neque N. illorum se iurisdictioni subiecerint: per regu- B lam qua dicitur, quod iudici extra suam iurisdictionem aliquid statuenti, impunè non paretur, l. vltim. D. de iurisd. l. vltim. C. si à non comp. iud. neque vllo iure cogi N. potuit comparere ad citationem ab iis factam, qui nullum in illam imperium aut iurisdictionem habuerunt, neque ob illam absentiam contumax dici potuit: vt not. per gloss. in c. veniens, in verb. Si propter contumaciam, de accus. & c. 2. §. statuto, de constitut. in 6. & l. 3. D. si quis in ius vocat. Barthol. in l. 3. D. de iu- C dic. Oldrad. in consil. 84. an episcopus, in fin. Barthol. in l. D. de off. præsid. & l. ex caussa, §. vltim. D. de postul. Iason in l. vltim. num. 16. D. de iurisd. Quare tantum abest, vt aliquid à magnificis dominis qui caussam ab vtraque parte audituri & cognituri sunt, metuendum videatur, vt ex contrario potius sperandum sit, eos iuribus vtriusque partis cognitis sententiam pronuntiaturos, sua sapientia & æquitate dignam: cùm etiam vbi de adpellatione agitur, plerumque vel iudicantium iniquitas, vel imperitia corrigatur, vt ait, l. 1. D. de adpellat. Atque ita de proposita mihi consultatione ex animi mei sententia respondendum censui: bonâ tamen peritiorum venià. D

CONSILIVM LX.

De testamento tempore pestis facto.

SVMMARIVM.

1 *Testamentum, pestis tempore minus septem testibus adhibitis factum, an vicietur.*
1 *In testamentis obseruatio conuenientis numeri an sit necessaria.*
3 *Ob contagionis periculum, an quid de stricto iure præscriptisque testamentorum sollemnitatibus remittatur.*
4 *Testes in idem conclaue debent omnes conuenire.*
5 *Æquitatis ratio potior est, quam stricti iuris.*
6 *Germani & Heluetij minus sunt in pestilentialibus morbis formidolosi.*

SVMMA consultationis hæc est, an testa-
1 mentum † pestis tempore minus septem adhibitis testibus factum, vicietur. Respondi, quæstionem esse adeò perplexam, atque E inter DD. tot controuersiis agitatam, vt ex eorum scriptis nihil statui certi possit: quem admodũ cum ex aliis intelligi potest, tum præcipuè ex Boer. Decis. 228. præsuppono, per tot. adeò vt Iul. Clar. Cæsaream super hac re decisionem aliquam requirat. 3. sent. §. testamentum, quæst. 56. Dubitandi caussa, vt viciari videatur, perspicua est in l. casus,
2 8. de testam. vbi Imp. ait, conuenientis † numeri obseruationem etiam in his testamentis esse necessariam. Sic enim legendum est, non (vt in omnibus F libris quos adhuc videre mihi licuit) Conueniendi. quod verbum illo loco ineptum est, sicuti vox Oppressos, pro Oppressis, mendosè paulo antè le-
3 gitur. Legis enim hæc sententia est: † Propter, contagionis periculum, laxatum & remissum aliquid de stricto iure, & præscriptis sollemnitatibus. quale verò illud sit, continuo Imp. declarat: nempe, vt ne testes cogantur huiusmodi morbo affectis iungi atque sociari: hoc est, esse in eodem † conclaui, & cubiculo, præsto esse testatori ægro- 4
to, & coram ipso adhiberi: vt loquitur l. si vnus, 12. C. ill. tit. in conspectu ipsius assistere: vt loquitur l. si non speciali, 9. eod. nam conuenire in idem conclaue testes omnes oportuisse, perspicuum est ex l. cum antiquitas, 28. eod. his verbis: Testibus pauliper separatis: iterum eorumdem testium reuersum, &c. Diiuncti ergo & seorsim in alio loco esse poterant: dum tamen testatoris vocem exaudire possent. l. heredes, 21. D. eod. atque hoc vnum fuisse arbitror, quod Imp. scribit de summo iure relaxatum fuisse. nam quod ad legitimum testium numerum adtinet, diserte illum requirere videtur:

quod sane durum atque acerbum videri possit: A
præsertim iis in locis, vbi etiam aditus ædium, in
quibus illo morbo aliquis ægrotat, periculosus vi-
detur, quare cum alijs tam multis locis constitutũ
5 sit, vt potior sit † æquitatis quàm iuris stricti ratio,
l. placuit. 8. C. de iud. & testamentũ causſa sit fauo-
rabilis: l. si pars, D. de inoff. test. l. 1. C. de sacr. eccl.
crederem quinque testium numerum admitten-
dum esse: præsertim hoc argumento, quòd lex in
testamentis quæ ruri fiunt eo numero contenta
est: si plures literati commodè reperiri non pos- B
sint, l. vltim. C. ill. tit. quando enim maior homi-
num penuria est, quàm in istiusmodi morbis pesti-
lentibus, præsertim in calidissimis Galliæ regio-
nibus. Nam in Germania & Heluetia minus
sunt homines in illis † morbis formidolosi. Va- 6
leat igitur æquitas, vt si eiusmodi dispositio pro
iusto testamento non valeat, valeat tamen pro co-
dicillo. l. vltim. C. de iur. codicill. atque hanc
communiorem esse Doctorum sententiam testa-
tur Matth. de afflict. decis. Neapol. 25. & decis. 134.
Alex. consil. 70. & consil. 176. vol. 2. Bald. Cast. Ias.
in d. l. vlt. C. de testam. Francisc. de rip. in tract. de
peste, 2. part. q. 1.

CONSILIVM LXI.

De testamento sacerdotis canonici, qui tres ex concubina liberos suscepit, eósque heredes ex asse instituit.

SVMMARIVM.

1 *An spuriorum ex Presbyteri natorum concubina institutio valeat.*
2 *Iure antiquo Sacerdotibus licebat legitimas & honestas vxores habere.*
3 *Concubinas habere sacerdotibus numquam licuit.*
4 *Ex clerici concubina nati infamia notantur.*
5 *Ex concubina nati tales, quales leges ex damnato concubitu haberi iubent, habentur.*
6 *Ex concubitu damnato natis nihil alimentorum relinqui potest.*
7 *Per patrem quod relinquitur filio non legitimo, applicatur fratri legitimo.*
8 *Actus ipso iure nullus, per principem confirmari non potest.*
9 *Per principum confirmationes non potest auferri ius tertio quæsitum.*
10 *Personis turpib. & infamib. à fratre institutis, fratrib. querela competit.*
11 *In hereditatibus ab intestato repræsentatio fratris præmortui liberis conceditur, vt parentum suorum vicem repræsentent.*

VALERIVS quondam sacerdos & cano-
nicus, tres ex sua concubina liberos suſ-
cepit: & cum testamentum scriberet,
Marcum, fratrem consanguineum, superstitem,
itémque tres ex Paullo fratre defuncto liberos
(minimis quibusdam legatis iis adtributis) præ-
terijt: spuriósque illos suos ex asse heredes insti-
tuit. Eo mortuo quæstiones aliquot exortæ sunt, C
de quibus eo quo propositæ sunt ordine, respon-
debimus. Prima est, An illa spuriorum ex presby-
1 teri concubina natorum † institutio valeat? cui si-
ne cunctatione respondemus, eam neque ciuili,
neque canonico iure valere: de quo iure canonico
potissimum in hac disceptatione quæri animad-
uerto. Nam quod ad ciuile ius adtinet, etsi dubi-
2 tari non potest, quin antiquo iure † sacerdotibus
liceret legitimas & honestas vxores habere, vt
patet ex l. eum qui, 19. cum aliis similib. C. de episc. D
& cler. & not. Canonist. in c. cum olim, de cleric.
coniug. Alex. consil. 2. numer. 8. tamen concubinas
3 habere numquam sacerdotibus † licuit: adeò vt
Imper. Iustin. in l. sacris canonibus, 44. C. eod. (quę
passim iam in nouis editionibus Græcè & Latinè
4 promulgata est) statuat, ex clerici † concubina na-
tos, infamia notari, & tales haberi, quos leges ex
5 damnato concubitu † haberi iubent: adeò, vt ne-
que naturales aut nothi seu spurij intelligantur:
sed prorsus hereditatis paternæ incapaces sint, E
nihilque ex patris successione, vel institutionis,
vel legati, vel donationis titulo consequantur.
Grauis hæc pœna iure ciuili spuriis sacerdotum li-
beris constituta est, vt natis ex damnato concu-
6 bitu comparentur, ac proinde nihil iis † ne ali-
mentorum quidem causſa relinqui possit. Nouell.
89. & Nouell. 74. siue in auth. licet, C. de natur.
lib. & auth. ex complexu, C. de incest. nupt. ad
quas referri potest l. 1. §. 2. D. de adgnosc. lib. l. si
spurius, D. vnd. cognat. l. mela, D. de adim. legat.
text. & gloss. in auth. quib. mod. nat. effic. sui. §. pe-
nult. in verb. participium: ibi, vnde iam non est
quæstio de filio sacerdotis, cùm ipse matrimo-
nium contrahere non possit ex §. vlt. Auth. quib.
mod. nat. effic. legit. & l. 1. C. de nat. lib. Dyn. in
tract. de succeſſ. ab intest. vbi nominatim loqui-
tur de filio sacerdotis, nu. 10. inter tract. Bart. ple-
nius autem per Barthol. in l. vlt. D. de his quib. vt
indig. Pract. Ferrar. num. 15. num. 16. vbi adscribit.
eos nihil ab ipsis parentibus adquirere posse, nec
directè nec indirectè, id est per interpositam per-
sonam, d. l. 1. C. de nat. lib. Paul. Castr. in consil. 115.
super primo, numer. 7. volum. 1. Quantum autem
ad ius canonicum adtinet, textus est in c. cùm mul-
tæ, 15. q. 1. vbi, Non solum hereditatem numquam
accipiet. vbi gloss. & in c. dicat aliquis, 32. q. 4. ibi,
Nec succeſſionis heres esse possit, nec sanguinis.
gloss. in c. per venerabilem, in verb. habeat pote-
statem, ext. qui fil. sint legit. vbi concludit, quod
ne Papa quidem potest legitimare spurium, quan-
tum ad hoc, vt succedat in hereditate. Summa
Angel. in verb. filius quidam spurius. Chassan. in
tit. de feud. Rubr. 3. numer. 67. vbi sic loquitur: Si
presbyter habeat filium spurium, non potest ei a-
liquid relinquere. Guid. Pap. in consil. 94. effectus,
num. 2. Guill. Bened. in c. Raynutius, in verb. con-
didit, num. 18. vers. Ex his sequitur: vbi sic scribit,
Si sacerdos aliquem capacem instituerit hered-
dem,

dem, qui sibi secreta cautione accommodauit fi- A
dem de restituendo hereditatem spurio ipsius te-
statoris filio, non valet institutio. allegat Bald. qui
sic decidit in l. si quis presbyter, C. de episc. & cler.
Ex quibus sine vlla dubitatione concludo, testa-
mentum supradicti Valerij propter manifestum
institutionis vitium pro nullo habendum esse. l. 3.
§. pen. D. de his quæ intest. del. ac proinde, tãquam
re ad intestati causſam redacta, locum esse fratri,
& aliis legitimis heredibus adgnationis iure ad
successionem venientibus. l. 1. D. de suis & legit. l. B
cùm mater. D. de inoff. test. l. intestatus. D. de verb.
signif. atque ita in his ipsis nostris propriis termi-
nis consuluit Philip. Corn. in consil. 236. videtur,
7 nu. 1. his verbis. Quod per patrem † relinquitur fi-
lio nõ legitimo, adplicatur fratri legitimo, & suc-
cessiuè aliis personis descriptis in d. l. 1. & in l. 1. in
fi. C. de secund. nupt. Secunda quæstio est, An ap-
probatio eiusdem testamẽti facta per Episcopum
(qui in sua diœcesi & territorio est Princeps im- C
perij Germanici,) vitium illud testamenti tolle-
re, & ex inualido & iniusto testamento facere iu-
stum & validum sua auctoritate possit? Ad quam
8 respondeo, actus † ipso iure nullos, iniustos, & in-
ualidos, confirmari per Principes non posse. Bart.
in l. si quos, C. de Decur. lib. 10. aut certè confir-
mationem vsque eo extendi non posse, vt inde
valide tur, quod ipso iure nullum est. Ias. l. illud, nu-
mer. 10. D. quod quisque, iur. l. nummis, num. 13. de
in lit. iur. l. more, num. 27. de iurisd. Menoch. cons.
1. num. 99. & 406. consil. 75. num 32. præsertim cum D
9 istiusmodi Principum † confirmationes non pos-
sint auferre ius tertio quæsitum, vt not. in l. rescri-
pta, C. de precib. Imp. offl. vlt. C. si cont. ius vel v-
til. c. si quando, de rescript. Barthol. in l. res aliena,
D. de pig. act. Decis. Rot. 56. in nouiss. quippe, cum
Principes in istis confirmationibus ius tertij sem-
per saluum esse statuant. l. 2. §. merito, D. ne quid
in loc. pub. Paul. Castr. consil. 213. num. 5. volum. 2. &
rursus in consil 386. primo videndum, num. 3. vol. 1.
Iason. in l. iustitia, num. 11 de iust. & iur. & in l. 1. & E
l. beneficia, D. de constit. Princip. & in l. benefi-
cium, num. 20. D. de legib. vnde Bald. in l. 1. colum.
1. de constit. princip. quando princeps aliquid con-
firmat, inquit, semper intelligitur saluo iure alte-
rius, & sic tertij. Idem Bald. in l. vlt. D. eod. & in
tit. de pact. constant. per text. in verbo Detrimen-
tum. Quinetiam expresse hoc ipsum de Episcopo
Canonistæ omnes adfirmant, quod contractum
aut testamentum ipso iure nullum, ex post facto
valide sua auctoritate & confirmatione nõ pos-
sit: vt plene per Innocent. in c. veniens, de trasact. F
& in c. consuetudinis, de cõsuetud. & in c. dudum,
de reb. Eccles. non alien. lib. 6. Abb. Sicul. in c. cum
vos, de his quæ fiunt à prælat. Paul. de Castr. in cõ-
sil. 157. quæstio ista. Bald. in c. 1. de transact. Decis.
Tholos. q. 98. Item fuit. Pet. de Ancharan. in consil.
389. visis diligenter, num. 6. quinetiam hoc ipsum
video in propriis terminis decisum à Iasone in
causſa testamenti, non tantum à quodam Episco-
po, sed etiam ab ipso Papa confirmati, consil. 213. G
in præmissa, num. 5. vbi dicit quod Papa confirmas
testamentum ipso iure nullum, tamen non intelli-
gitur derogare iuri tertij, iam illi quæsito. Tertia
quæstio est, Per quam actionem supradictus fratre

Marcus ad ius suum peruenire poterit. Cui respõ- A
deo, duas illi actiones competere: priorem, quæ
dicitur hereditatis petitio, ex causſa intestati: quia
testamentum ipso iure nullum fuit: vt superius di-
ximus: alterã quæ dicitur querela inofficiosi, quæ
tamen illius præparatoria est: quia non ad alium fi-
nem instituitur, nisi vt rescisso testamento hereditas
petatur tamquam ab intestato, vt not. glosſ. in
Rubric. Digest. & C. de petit. her. & l. qui de inof-
ficioso, D. de inoff. test. & tamen istæ duæ actiones
non modo consecutiuè & ordine, sed etiam simul
intentari possunt: vt not. in d. l. de inofficioso, D.
de inoff. test. Pet. Ferrar. in form. lib. de rest. in in-
tegr. in gloss. ad dimittendum, num. 2. hæc autem
querela fratribus competit, quando turpes & in-
fames personæ à fratre institutæ sunt. l. fratres, l.
fratris, C. de inoff. test. Atque ita in terminis con-
suluit Angelus de perus. in consi. 171. super puncto,
vbi agebatur de testamento fratris, qui suam con-
cubinam heredem instituerat, & fratri legata tan-
tum reliquerat. Philipp. Corn. in cõsil. 202 pluries, C
num. 10. & rursus in consil. 96. licet videatur, num.
5. volum. 3. & rursus in consil. 176. in causſa, num. 2.
volum. 4. Bald. & Angel. in d. l. fratres, C. de inoffi.
testam. sed insuper adduco Iasonis auctoritatem in
terminis plenioribus in consil. 71. præsentem, nu.
2. vbi sic scribit: Constat quod filius facerdotis in
sacris constituti, est infamis de facto. Azo in sum-
ma, tit. C. de his qui not. infam. Bald. in l. generali-
ter, §. cum autem, C. de instit. & suost. Hostiens. in
summa sua in tit. de fil. presbyt. in §. quæ est causſa
prohibitionis. vnde cum sit persona † infamis in- 10
stituta in testamento, potest frater præteritus illud
querelare. & ita in terminis nostris, quod quando
institutus est filius ex aliquo sacerdote, quod cen-
seatur turpis persona instituta, & quod frater pos-
sit tunc testamentum querelare per d. l. fratres, te-
net D. Nicol. de vbald. in suo notab. tract. de suc-
cess. ab intest. vnde resultat conclusio, quod cum
heres institutus sit filius sacerdotis, & per conse-
quens incestuosus, & sic infamis, quod frater E
præteritus possit testamentum querelare. Hæc
Iason totidem verbis in d. consil. 71. quæ omnem
de huius causſæ iustitia dubitandi occasionem
præcidunt. Quarta quæstio est, Vtrum hæ actio-
nes ad testamentum impugnandum comparatæ,
soli supradicto Marco superstiti fratri competant,
an etiam tribus præmortui Paulli filiis? Ad quam
vno verbo respondeo. In hereditatibus † ab inte- 11
stato repræsentationem concedi fratris præmor-
tui liberis: vt parentum suorum vicem repræsen-
tent. Nouell. 27. 84. 118. auth. cessante, auth. post F
fratres, C. de legit. hered. Din. de succeſſ. ab intest.
numer. 19. inter tract. Bartol. Certum est autem,
querelam inofficiosi sequi exemplum edicti de
bonorum possessione contra tabulas: quo fratrum
aut sororum filij vnà cum patruis aut auunculis
admittuntur. l. si in adoptionem, D. de bon. poss.
cont. tab. l. Papinianus, §. quoniam, D. de inoff. test.
generaliter enim quem ordinem seruamus in suc-
cessione ab intestato, eundem seruamus in que-
rela inofficiosi. l. postumus, D. eod. Atque ita
de propositis mihi quæstionibus ex iure nostro
ciuili respondendum esse arbitror, bonâ tamen
peritiorum venia.

HAVARD BIBLIOTEKA OHY imeni I. I. MECHNIKOVA

CONSILIVM LXII.

De gradibus in fideicommissaria substitutione præstitutis: ex Nouella 159.

SVMMARIVM.

1 *In successorio edicto tres constituuntur ordines.*
2 *Liberi, qui in condicione, an idem in dispositione sint positi.* (*iuris sit.*
3 *In substitutionibus pietatis intuitu factis, quid*
4 *Testatoris voluntas æquiualet intellectui.*
5 *Testatoribus iure antiquo licuit fideicommissarias substitutiones in infinitum extendere.*
6 *Nouellæ 159. quanta auctoritas.* (*extenditur.*
7 *Descendentium nomen ad omnes in infinitum*
8 *Familiæ nomine, cognatio intelligitur.*
9 *Adoptionum testamentariarum exempla non obscura apud Ciceronem & alios exstant.*
10 *Alienationis prohibitio quousque se extendat.*
11 *Dispositio testatoris prohibentis alienari rem, quousque se extendat.*
12 *Alienationis prohibitio extra familiam facta in perpetuum nunquam extenditur vltra quartum gradum.*
13 *Alienationis prohibitio an inducat fideicõmissum.*
14 *Generaliter scripta, generaliter sunt intelligenda.*
15 *Imperiti non ponderant, sed numerant sententias.*
16 *Communis opinio quatenus sequenda.* (*spectatur.*
17 *In fideicommissi caussa, sola testatoris voluntas*
18 *Testator nunquam præsumitur velle contra iuris dispositionem testari.*
19 *Testatoris voluntas talis fuisse præsumitur, qualem lex esse voluit.*
20 *Testari de sua re quisque potest, non de aliena.*
21 *Milites arma magis, quàm iura scire præsumuntur.*
22 *Res per testatorem alienari prohibita, propter necessitatem & æs alienum eius qui prohibitus est, alienari potest.*
23 *In rei vindicatione ad dominij probationem quot requirantur.*
24 *Traditio est facti, & non, nisi probetur, præsumitur.*
25 *Fideicommissaria hereditatis petitio regulatur secundum petitionem hereditatis.*
26 *Hereditatis acquisitio iuris est.*
27 *Possessionis acquisitio, facti est.*
28 *Scripturæ originales ex archiuis productæ an probent.*
29 *De possessoris iure præposterè inquiritur antequam dominium petitoris probetur.*
30 *Dominium an ex partis concessione probetur.*
31 *Res alienari prohibitæ an præscribi possint.*
32 *Alienare videtur, qui patitur usucapi.*
33 *Possessio continuata per annos 40. an transferat dominium in possessorem.*
34 *Ius non ex possidentis, sed ex agentis persona metiendum est.*

IN proposita specie litis pendentis inter A generosum Dominum Antonium actorem, & illustrem Dominũ Sempronium possessorem, visis & accuratè cognitis quæ ab vtraque parte ad sui iuris probationem & defensionem producta sunt, viso præterea & cognito decreto amplissimi Senatus N. credo equidem & pro ingenij mei tenuitate mihi persuadeo, decretum illud iuri & æquitate consentaneum esse, valdéque inconsultè & temerè propositum errorem aduersus illud decretum fuisse: B quoniam (vt summatim ea quæ dicturi sumus cõplectamur) siue testamentum factum à Titio fuerit, vt actor contendit, siue non sit, vt reus defendit, prædictus actor nullo colore ius vllum in ea bona quæ prædictus rem possidet, sibi vindicare potest. Nam primum omnium etiamsi testamentum à Titio factum esse concederemus (quod reus fortiter negat ac pernegat) tamen nullum ius ei ex illo testamento quæritum fuisse, quinque rationibus euincemus. Prima est, quoniam exstat Mæuius abnepos Corneliæ sororis asserti testatoris, qui propter antecedentem ordinis prærogatiuam prædictum actorem prorsus, ab omni fideicommissaria substitutione excludit. Quod vt magnificis iudicibus planius, exponamus, cognationis figuram ob oculos proponemus.

Seius,

Titius,	Cornelia,	Maria,
Hieronymus	Petrus	
Octauius	Sempronius	
Nonia	Catharina	
Mæuius	Antonius.	

prærogatiuam ordinis illius ex persona Corneliæ propendentis, quæ à testatore priore loco vocata est. Ang. Aret. §. cum filius, de hered. ab intest. Alex. cons. 207. consideratis verbis, col. 2. vol. 2. Et rursus cõs. 4 ponderatis verbis, col. 3. vol. 4. & con. 129. perspectis his, col. 2. vol. 5. Dec. cõs. 408. in præsenti, nu. 13. vbi testatur dum Florentiæ legeret, ita iudicatum fuisse in graui controuersia. Bar. Socin. cons. 51. visa, ferè per tot. Et rursus in cons. 74. capiendi ferè per tot. vol. 4. Raphael. Cum. in cons. B 106. mulier instituit maritum, circa fin. Neque verò admitti hoc loco potest dubitatio, An liberi 2 Hierom. qui in † condicione positi sunt, etiam in dispositione sint positi. Nã præterquam quod ista 3 est communis DD. opinio, quoties † pietatis intuitu substitutiones factæ sunt, vt omnes norunt, & eã multis argumentis confirmauimns in quæst. illust. c. 13. si modo extra testatoris familiam illi liberi non essent, quis non videt perspicuam hanc fuisse Titij testatoris voluntatem, vt ordo descendentium ex Cornel. præferatur ordini descendentium ex Maria? quam testatoris voluntatẽ, ex pietatis ratione apparentem, in caussa fideicommissariæ substitutionis sufficere, quamuis verba nõ sufficerent, nemo nescit, cx l. cum proponebatur, 64. l. Titia, §. vlt. de legat. 2. l. fideicom. 11 §. siquis, de leg. 3 l. voluntatis, C. de fideic. l. heredis, 57. §. cum ita, D. ad Trebell. Itẽ testatoris voluntatem æquialere †intellectui vt l. 6. de adsignat. libert. l. sed 4 si non, 88. de legat. 1. Idque eo magis in proposita specie valere, quia testator hanc suam voluntatem in primis substitutionis gradibus clarè & nominatim expressit: ex quo intelligitur eundẽ modum etiam in seqq. dixisse, l. licet, 74. de leg. 1. l. cũ pater, 77. §. ab instituto, de legat. 2. Præterea quo consilio actor eadẽ illa bona solus petet, quasi fideicõmissariæ substitutionis iure ad sextũ gradum (in quo se versari dicit) deuoluta? cũ ista inconsulta actione manifestum plus petitionis periculũ incurrat, propterea quod etiãsi ab illo Mæuio per ordinis prærogatiuã non excluderetur, tamen concurrentem illũ haberet: quippe, in pari eodémq. gradu cognationis constitutũ. vt omittã quod testator vni tantũ, ac non pluribus restitui sua bona iussit. Secũda principalis caussa est, quia tametsi † antiquo iure licuerit testatorib. fideicõmissarias substitutiones 5 in infinitũ, ac propè in sempiternum extẽdere, velut in l. pen. §. iustituto, de leg. 2. ibi Filiis & nepotib. in perpetuum: tamẽ propter varia incommoda (quæ ex illa periculosissima rerum fideicõmissariæ F restitutioni obnoxiarum cõdicione, in vita cõmunibus nascebãtur) Imper. Iust. in. Nou. †159. (siue auth. 6 de rest. fideic.) cõstituit, ne deinceps vltra quartum gradũ illã produci liceret. Cuius cõstitutionis sententia (eiusdẽ Iustiniani imperio) Latina à Iuliano patritio exconsule & antecessore Constantin. ita reddita est, Si quis prohibuerit extra suam propriã familiam rem alienare, & adiecerit, vt neque filij neque deinceps personæ quæ successerint, qui primus accesserit, ad extraneum transferant, deinde quattuor præcesserint successiones, quæ fa- G miliæ nomine continentur, & vltimus heres per mediũ impuberẽ successor exstiterit, liberã facultatẽ habeat, etiã in extraneos homines eam, cuius alienatio prohibita est, transferre: primo herede inter quattuor successiones reputato. Hæc antecessor Iulianus: cuius interpretationi si quis idcirco abrogare fidem vellet, quòd antehac patrum maiorũmque nostrorum memoria in scholis non frequentabatur, primum suam in bonis litteris ignorantiam detegeret. deinde & gloss. & Doctorum iudicio refelleretur, qui auctoritatem ei tribuit: vt videre licet in gloss. in auth. hoc amplius, C. de fideicom. auth. nouo iure, de sẽru. fugit. Authentic. nouissima, C. de inoffic. testament. Paul. de Castr. & Philipp. Corn. in d. auth. hoc amplius, C. de fideicom. Alciat. parerg. lib. 2. c. 46. Ergò vt ad illam Iuliani epitomem, vel potius ad ipsius Iustiniani constitutionem redeamus, operæpreciũ est facti speciem ad Imperatoris iudicium delatam ob oculos proponere.

Hierius testator

Constantinus, filij & primi heredes. — Alexander,

Hierius secundus heres,

Constans tertius, — { Maria Constantis mater, / Maria Constantis vxor,

Postuma

Hierius testator Constantinum & Alexandrum heredes instituerat Constantino certa prædia legarat, eúmque vetuerat ex tra familiam illa alienare. Constans Hierij testatoris pronepos, ea postumæ suæ reliquit: eique, si impubes decederet, D Mariam matrem suam, & Mariam vxorem suam substituit. Constantis postuma decessit impubes. Maria ex testamento Constantis hereditatem vẽdicabat. Alexander Hierij primi testatoris voluntatem vrgebat: hoc est, prohibitionem alienationis extra familiam, quæ fuit caussa ex iure antiquo iustissima. l. cum pater, 77. §. libertus, 27. de legat. 2. l. pater filium, 38. §. 1. & 2. §. 3. de legat. 3. l. libertis, 108. de condit. & demonstrat. l. filius, 114. §. cum pater, de legat. 1. l. omnia, 32. in fin. l. peto, 69. §. vlt. de legat. 2. Iustinianus tamen Alexandrum submouit: eáque bona duabus illis Mariis adiudicauit: ac nouo iure generaliter constituit, vt prohibitio in infinitum facta, intra quartum gradum restringeretur: hoc est, in persona abnepotis aut abneptis: neque abnepotem aut abneptem ad restituendũ obligaret. Etsi autem ingenuè fateor, veram hanc & germanam Nouellæ illius sententiam, non satis à quibusdam DD. intellectam fuisse, præsertim propter barbaram & agrestem antiquam eius interpretationem, tamen dubitare non possum, quin amplissimus Senatus sententiam cius Nouellæ (Græcè iampridem cum Haloandri noua versione promulgatæ) potius ex ipso fonte, quàm ex aliorum lacunis hauriendam putet: qui contra expressa Nouellæ illius verba nouum quoddam verborum discrimen excogitarunt: & multum interesse tradiderunt, vtrum testator dixerit, Volo res istas in perpetuum remanere in mea familia, & nunquam de meo nomine exire: an, Volo res istas perpetuò ad meos descendentes peruenire. Nam priore formula prohibitionem vltra quartum gradum non exstendi existimat: posteriore, in infinitum exstendi: quia Descendentium † nomen ad omnes in infinitum exstenditur. l. vltim. C. de suis & legit. hæc sunt Alexandri verba, in cons. 59. attentis

verbis,num.4.vol.3 quæ & si ab ipso eiusque gre- A
galib.absurdè conficta sunt (vt perspicuum est ex
illius Iuliani antecessoris verbis, Neque filij neque deinceps personæ) tamen ad eam controuersiam, quam in manibus iam habemus, nihil omnino pertinentia qua testator nunquam Descendentium verbum vsurpauit: sed expresse ac nominatim ea formula vsus est quam Alexander necessariò requiri affirmat, quia non modo substitutiones omnes ad nomen & familiam suam dire- B
8 xit, (cum familiæ † nomine cognatio intelligatur,l.pronunciatio, 195.de verb.sig.) verum etiam nomen N.ad illius substitutiones accommodauit. Statuit enim, vt adgnatis deficientibus, cognati admittere ntur:sed ea lege, vt nomen suum ferret. quæ testamentaria quædam adoptio est, vt in l.facta,63.§.si verò nomin. D. ad Trebell. Et Guido Papa tetatur illas testamentarias adoptiones valere,& suo tempore decretum à Parlamento Gratianopolitano factum fuisse, quo eiusmodi testatorum voluntates comprobatæ sunt. Guid. Papa. consil.231.testator,num.1.Quod laudat & commẽdat Gilhelmus Benedict.in c.Raynutius,in verbo absque liberis,nu.91. Neque obscura sunt exem- C
9 pla eiusmodi adoptionũ † testamẽtariarum apud Ciceronem in Epistolis ad Atticum, Suetonium, Dionem,& alios: per quas & nomen & adgnatio instituti heredis mutatur.l.qui liberos, 11.§.testamento, De bon. poss. secund.tab. Quamuis enim adoptio genus non mutat,gentem tamen mutat.l. D
1.§.cognationem, D.vnd.cogn. Addo, vt non modò adoptatus noui illius honoris particeps fiat, verum etiam eum in liberos propaget. l. liberos, 10.de Senatorib.l.ex adoptione,27.de adopt.Quæ cùm ita se habeant,confirmare audeo,DD.omnes (etiam qui de verbo Descendentium argumentantur) tamen eam formulam, qua Titius dicitur in adserto testamẽto vsus, intra quartum gradum (secundum d. Nouellæ constitutionem) restrinxisse:quod etiam Bart.in d.auth. de restitu. fideic. E
his ostendit verbis:Prohibitio,inquit,alienationis
10 † facta,vt res in perpetuum in familia remaneant, & nunquam de nomine defuncti egrediantur, vltra quartam generationem non extenditur. Item, Secundò,inquit,nota,quòd prohibitio alienationis facta vt perpetuò res permaneant in familia, & non exeant de nomine testatoris, non extenditur vltra quartam generationem. Præterea quid apertius his Alexandri verbis exprimi potuit, in
cons.56.consideratis,numer.1.vol.1. Verum est de F
11 iure,quòd dispositio † testatoris prohibentis alienari rem extra familiam in perpetuum, eo quod vult rem perpetuò remanere in familia, non extenditur illa prohibitio vltra quartum gradum, post personam primò prohibitam:vt in authen.de restitut.fideic.Verumtamen vt pressius agere, & in arcem huius caussæ inuadere incipiamus, præterquam quòd demõstrauimus illam nugatoriam verborum & formularum distinctionem & λογομαχίαν, nihil omnino ad hanc caussam pertinere: G
deinceps demonstrabimus DD. quamplurimos, eósque summæ in iudicando auctoritatis, totam illam verborum distinctionem vel potius λογομαχίαν repudiasse,& fortiter aduersus alios pro vera d. Nou. sententia propugnasse. quorum primus à me producetur Angel.Perus.in suis lect.in eãdem Nouell.vbi postquam aptissimè casum ipsius Nouellæ & genealogiæ posuit,num.4. ita infert, De rebus prohibitis alienari in perpetuum extra familiam:tamen Imp.hic dicit,quòd eo non obstante prædictæ res pertinent ad prædictas dominas, in quas alienatæ sunt.quia cùm prohibetur alienatio extra familiam,non porrigitur hęc prohibitio vltra quartum gradum. Vnde quia illa postuma fuit gradu quarto,meritò prohibitio non extenditur vltra ipsum.Hoc dicit vsque ad finem in terminis.Item num.3. Nota in isto versic. quòd prohibitio † alienationis extra familiam facta in per- 12
petuum,numquam extenditur vltra quartum gradum post prohibitum. Secundus producetur Ioan. Bertachin.in suo repert.in verb.alienatio,vers.80. vbi sic loquitur: Licet alienationis prohibitio sit facta in perpetuum per testatorem extra familiã, tamen numquam extenditur post gradum quartum, post prohibitum. textus est in auth.de rest. fideic.& ibi Angel.in vltim.col.Tertius erit Phil. Dec.in cons.321.in caussa,nu.1. vbi sic scribit:Non obstat, quod dispositio testatoris de qua agitur, non debeat excedere quartum gradum, sicuti de prohibitione extra familiam, quæ prohibitio ad quartum gradum restringitur,vt not.Angel.in authent de rest.fideic.& Alexander in cons.58. consideratis verbis, vol. 11. Rursus idem Dec.in fin. eiusdem consilij:Et non omitto, inquit,quòd fundamentum suprascriptum de prohibitione alienationis,quæ vltra quartum gradum non extẽditur, adaptari potest,quia prohibitio † alienationis vi- 13
detur inducere fideicommissum, & quod istud fideicommissum restringatur intra quartum gradũ. vt Alex. contendit in l.4.Romæ, §. coheredes, de verb.oblig. Quartus erit Barthol.Socin. cons.43. visis,numer.11.vol.131.vbi sic scribit: Ista opinio in puncto iuris est probatissima:quia licet durum esset discedere à communi in practica,tamen audacter illam seruarem, quia pro ea allego textũ non ponderatum ad hoc,in auth.de rest.fideic.vbi fuit facta prohibitio alienationis extra familiam, & dicit,quòd prohibitio durat vsque ad quartũ gradum,& non vltra.Et paulò pòst: Alienatio,inquit, facta per postumum,erat facta per personam existentem vltra quartum gradum: & sic non prohibitum, cùm persona postumæ esset vltra quartum gradum. Hæc Socin.quæ manifestò eorum calumniam coarguunt, qui doctissimum illum virum in aliorum numerum referebant. Nam etsi ab initio videatur vulgatam sententiam sequi, tamẽ postea tribus aut quattuor locis expresse fatetur,textum d.Nouellæ & Angelum non permittere prohibitionem alienandi vltra familiam, quæ desinit in quarto gradu.velut num.5. Ex quibus, inquit,cõcluditur,quòd ex quo testator voluit, quòd bona sua non exeant, sed maneant in familia,quæ extẽditur ad quartum gradum, prohibitio alienationis porrigitur vsque ad quartum gradum.Item paulò pòst:Igitur venire debent nepotes & pronepotes ad minus vsque ad quartum gradum Et mox,Vnde concludo quòd veniunt liberi ad minus vsque ad quartum gradum. Et hoc maximè dicendum, quia testator voluit bona manere in familia,cuius significatio extenditur vsque ad quartum gradũ. auth.de rest.fideic.Item, Ex quibus concluditur, quòd omnes de familia, & sic discendentes testatoris,vsque ad quartum gradum includuntur sub dicta prohibitione. Quintus sequitur Iason.in l. vltim.

num.5 C.de hered.instit.vbi sic scribit:Nota dili- A
genter,quòd testator in testamẽto prohibuit simpliciter rem alienari (subiicies caussam) eò quòd vult eam perpetuò in familia remanere. Quamuis enim ista prohibitio comprehendat heredis heredes,tamen non durat,nisi vsque ad quartum gradum. Lapso quarto gradu, potest fieri alienatio. Textus est notabilis in auth.de rest.fideic. & hoc bene nota,quia prima fronte quilibet dixisset cõtrarium,ex quo testator dixit, quod vellet perpe- B
tuò.Sextus sequitur Ioh. Crottus in sollemni repetit.§.diui,l.filiusfam.de legat.2.nu.174. his verbis: Testator prohibuit bona alienari extra familiam,eo quod volebat illa perpetuò manere apud suos descendẽtes. Quæro an ista prohibitio detur vltra quartum gradum, Iacob.de Bellouis. tenet, quod sic.In contrarium tamen fortiter vrget textus in auth.de rest.fideic.vbi testator prohibuerat alienari,dicẽs,Volo illa manere per omnia & perpetuò in mea familia,& numquam egredi de meo C
nomine.& tamen ibi dicitur,quòd illa prohibitio non extenditur vltra quartum gradum, & ita per illum textum superioribus diebus publicè disputando tenuit Nobilis & acuti ingenij dominus Iulianus Cacopanus:ex quo amplissimam laudem & gloriam consecutus est. Septimus erit Nicol.Valla, Senator Parisiensis, variar.quæst.c.3.vbi postquam copiosè casum eiusdem Nouellæ proposuit, tandem ita concludit:Constat ergo testatoré posse grauare fideicommisso nõ solum filios suos, sed D
quoscunque descendentes,vsque ad quattuor generationes:licet ij post mortem testatoris cõcepti sint.Octauus erit Barth.Romuleius Ingolstadiensis professor, in nouissimo tractatu de testatorum præceptis,num.181. vbi postquã multis verbis cõtrariam sententiam refutauit,ita subiungit,Igitur non debent istæ prohibitiones factæ à testatoribus, etiamsi dicãt *Perpetuò* durare vltra quartum gradum. Et pro hac sentẽtia est casus legis in authen.de rest.fideicommiss.Ideò non est disputandum,quòd istiusmodi prohibitiones possint extẽdi vltra quartum gradum: quia lex sic statuit & pedem fixit. Quæ cùm ita sint, & vera Nouellæ illius sententia tot clarorum virorum auctoritatibus ac suffragiis cõfirmata sit, videamus ne temerarium sit,prætextu quorũdam siue opinatorum, siue somniatorum contra tam perspicuam & manifestam iuris sententiam pronuntiare. quæ tamẽ, vt dixi,nihil ad huius testamẽti caussam pertinet: in quo verbum Descendentium vsurpatum non F
fuit.præsertim cùm inter omnes constet,primum illarum opinionum auctorem,ac tamquam signiferum,fuisse Iacobum Beluisium,quem aliquot alij postea secuti sunt (vt Felinus loquitur) sicut grues in volando suum ducem sequuntur. Felin.in l.1.exstr.de constitut.& in eandem sententiã Philipp.Dec.sectatores istos comparat gruibus, qui primam euolantem confestim sequuntur.Dec.cõsil.499.in caussa,col.4.vers.non obstat,vol.4.Quibus tamẽ fortiter se Angelus Perus.opposuit. Sed G
amplissimus idémque prudentissimus Senatus reuocabit in memoriam præclaram illam Celsi Iurisc.sententiam:Etsi magnoperè me Tuberonis & ratio & auctoritas mouet, non tamẽ à Seruio dissentio.l.Labeo,7.§.vltim.de supp. leg. quam sententiam ad huiusmodi propositum laudat & allegat Paul. de Castro, in consil. 340.quia supra, nu-
mer.3.volum.2. Quod si quis disputaret,quasdam esse in specie illius Nouellæ circumstantias, quæ in hanc caussam nostram non conueniunt, frustra tergiuersaretur. Primùm quia Iustinianus non solum caussam tum sibi propositam, verum etiam reliquas omnes similes huic generali regulæ subiecit, vt fideicommissarias substitutiones vltra quartum gradum extendere non liceret. Deinde quia cùm Rubrica siue index Nouellæ græcè scriptus generaliter conceptus sit, ὥστε τὰς ὑποπιπτούσας μερείδι βαθμοῦ ἑξαδικοῦ: id est, vt restitutiones vsque ad quartum gradum consistant: receptum est, vt generaliter quoque † intelligatur: 14
sicuti notatur in l.1.§. generale, de legat. præst. l. apud, §.generale, D. de iniur.l.quoque, §. parentes, de in ius voc.atque vt rubrica perfectam orationem habens allegari pro textu possit. Philipp. Corn.consil.82. in hoc,volum. 2. & consil. 124. licet.volum.1.& consil.313.video,volum. 4. & Dec. consil.508.constitut.vol.4. Item nigrum (vt vulgò loquuntur) per rubrum generalius ampliari, Alexãd.Dec.Alciat.post antiquos in l.1. D. si cert. pet. Imol. in rubric. de verbor. obligat. Iason in tit.institut.de actionib. Philipp. Corn. consil. 67. planè quidẽ,vol.1.Roman in suis singul.per gloss. l. vltim.C.de capit.ciuil exim. Quod cùm ita sit, atque vt iam supra dixi, nihil ista λογομαχία ad hanc caussam nostram pertineat, tamen spero fore vt amplissimus Senatus meminerit illius præ- D
claræ sententiæ Plinij: Interdum apud † imperi- 15
tos accidere, vt non ponderentur, sed numerentur sententiæ: quam ad rem allegari solet l.1.§.sed neque ex multitudine, C.de vet.iur.enucl.Memi- 16
nerit etiam alterius sententiæ Francisci Curtij in consil.56.super eo,numer.7.vbi sic loquitur:Communis opinio DD.non est sequenda in iudicando, quoties euidenter falsa reperitur:vel potest conuinci probabilibus rationibus & argumentis, de quibus bonus iudex acutissimo ingenio æstimabit. Si enim notoriè male dicat, vel possit rationabiliter conuinci, non erit sequenda communis E
opinio: secundum Iohannem Andream in annotat.Hostiens.in c.1.extr.de constitut. Item Panormit.in c.Cappellanus,extr.de offic.delegat.vbi inquit,ad opiniones D D.non esse respectum habẽdum, sed ad rationes per quas mouentur:& consequenter non esse considerandam multitudinem sequentium vnam opinionem licet enim opinio DD. sit probabilis, non est tamen necessaria secund. gloss. & DD. in l.1. C. de legat. Nam opinio Doctoris, etiam Papæ, prout fuit Innocent. non arctat iudices, quamuis sit probabilis: secundum Innoc. in c. per duas, extr. de Symon. Non curamus enim de communi opinione, cùm iure non probatur: & licitè iudicamus contra ipsam communem opinionem DD. & glossarum: postquam iure non probaretur. Hæc Francisc. Curt.ad verbum. Quibus consentaneum est quod scribit Barbat. consil. 2. numer.5. volum.2. Non est, admirandum, quod Angelus tenet (vt in casu nostro) contra illud quo alij tenent: quia Consiculus meus, inquit, Abbas, in c.1.de const.post. Ioan. Andr. dicit, quod communis opinio possit conuinci ratione: quia sæpenumero Deus aperit ingenium vni, licet minimo, melius quàm fecerit aliis Doctoribus & peritioribus: vt est tex. sing. in l. prim. §. neque, C. de vet. iur. inucl.

Neque certè hoc loco dissimulare possum, intolerandam esse Caroli Molinæi varietate. Ne dicam leuitatem & inconstantiam: qui cùm in annot. ad Alexand. cons. 56. diserte notasset istam peruulgatam DD. sententiam esse falsissimam (his enim verbis vtitur) & Alexandrum in illo cons. male consuluisse, & contra expressum textum d. No. 159. tamen in suo cons. 26. viso & diligenter, num. 14. tempori & caussæ seruiens, atque (vt dici solet) gratiæ clientis sui velificàs, ambitiosè calumniam suam ad ipsius gratiam adcommodasse videtur: & illam peruulgatam sententiam, quam illo loco improbarat, secutus est. Quam tamen rursus paucis post annis, reuersus Lutetiam, in caussa ducis cuiusdam Arragonensis acriter atque acerbe damnauit. nu. 159. vbi sic scribit: Dico falsissimam esse decisionē D. Iacobi Beluisij. nullo enim iure probatur. Imo est contra textum d. Nouellæ, in fortio tribus terminis: & eam ante quindecim annos reprobaui, in annot. meis ad Alexand. consil. 26. lib. 1. & in annot. ad Philip. dec. tametsi multi gruatim & cateruatim eam secuti sint: & grauiori flagitio Angel. Perus. in d. Nouell. alios, qui nūquam de hoc locuti sunt tamquam erroris sui falsos testes adducunt. Item num. 126. Ita etiam pluries in supremo Parisiensi senatu & curia Franciæ iudicatum fuit: etiam in substitutionibus gradualibus: & in debilioribus terminis ita respondit Bonifac. Amerba chius Iurisconsul. Basiliensis, doctus & elegans. Hæc Molinæus. Post cuius libros editos, tādem edictum Regis Galliæ ex omnium Parlamētorum sententia promulgatum fuit, in conuentu Molinensi anno 1566. articulo. 7. vt fideicommissariæ substi tutiones ad quartum gradum restringātur, vltra gradum institutionis: in quo tamen non omnes illius Molinæi sententiam secuti sunt: quēadmodum alio loco patefecimus. Hæc igitur cùm ita sint, & iam planissimum factum sit, non licuisse Titio (adserto testatori) fideicommissarias substitutiones vltra quartum gradum producere, supereſt vt videamus, primum quoto cognationis gradu Antonius actor ab illo Titio discrepet. Deinde in quoto substitutionis gradu, supradictus actor versetur. Prior autem quæstio ex genealogiæ figura intelligetur, ex qua constabit, cum idē Titius fuerit auunculus actoris maximus, eum sexto gradu cognationis ab illo distare. l. vltim. §. sexto gradu, de gradib.

Seius.
2
Maria soror. Titius testator à quo graduum numerus ineundus est.
3
Petrus.
4
Guillelmus.
5
Magdalena.
6
Antonius actor.

Quantum ad posteriorem quæstionem, actor ipse aliquoties in suis scripturis & allegationibus, ac præsertim in erroris propositione professus est, decem à Titio substitutionum gradus factos fuisse. In qua tamen cōputatione nonnihil erroris cōmissum est: quia constat inter filios & filias testatoris, hoc est inter Primum, Secundum, Tertium & Quartam ipsorum sororem plures gradus substitutionum numerandos non fuisse: cùm omnes filij filiæque vno eodémque, hoc est primo tātùm à testatore gradu disiuncti sint: quamtumuis magno numero sint. l. vlt. §. nunc singulis, de gradib. Sed hoc loco fortasse incurrere dubitatio poterit, quòd quamuis de rigore iuris propter illam Nouellam 159. non licuerit Titio vltra quartum gradum substitutionem extendere, tamen habēda videtur aliqua ratio enixæ voluntatis & vehementissimi studij, atque etiam obtestationis, qua testator vsus est, vt testamentum suum quibuscunque liceret modis stare & valere permitteretur: his enim verbis vtitur: Si non potest valere secundum iura, valeat secundum leges. Si non potest secundum leges, valeat secundum sanctiones Canonicas, pias, & laudabiles consuetudines, in testamētorum fauorem introductas. Quæ obtestatio videtur illius testamento per se inualido aliquā auctoritatem tribuere. arg. l. Lucius Titius, 88. §. vlt. de legat. 2. vbi cùm testator his verbis vsus esset, Lucius Titius hoc meum testamētum scripsi sine vllo iurisperito, rationem animi mei potius secutus, quàm nimiam & miseram diligentiā: & si minus aliquid legitime minúsque peritè fecero, pro iure legitimo haberi debet hominis sani volūtas: cùm, inquā, testator his verbis vsus esset, Scæuola Iurisc. respondit, fideicommissum valere. Eodémque pertinet illud quod vulgo dicitur, in caussa † fideicommissi solam testatoris voluntatem spectari. l. Titia, §. Seia, de legat. 2. l. heredes, §. cum ita, D. ad Trebellian. adeò vt coniectura voluntatis sufficere dicatur, quamuis verba non sufficiant. l. cùm proponebatur, de legat. 2. Denique notum est illud Scæuolæ, in fideicommissis voluntatis enixæ preces pro iusto testamento valere: quamuis nullo iure testamentum valeat. l. cùm pater, 77. §. filius matrem, de legat. 2. Sed huic obiectioni facilis respōsio est. Primùm ex regula iuris, Nemo in suo testaméto cauere potest, ne leges in eo locum habeant. l. nemo, de legat. 1. l. ita autem, §. Iulianus, de administrat. tut. Itaque DD. omnes in d. l. nemo, communiter scribunt, quòd formæ testādi legibus præscriptæ neque addi, neque detrahi per testatorem potest. Barth. in l. de his, de transact. Nam cùm testamenti factio sit iuris publici, l. 3. de testamen. certum est eam priuatorum voluntate neque mutari, neque inflecti posse. l. testandi, 13. C. de testamentis. Zas. in l. si in testament. num. 11. de vulg. & pupill. substit. Barth. & omnes scribentes, ac præsertim Ioh. Crottus & Ioh. Annibal. in d. l. nemo potest, num. 2. & 4. de legat. 1. Altera respōsio est, quia vehemens illa vel veterum testatorum obtestatio ab antiquis Iurisconsultis adprobata, vel summum istud Titij studium, vt suū testamentum (quoquo modo posset) valeret, ratúmque haberetur, non est interpretatione vllius Iurisconsulti (qui modò grauissimum illud nomen tueri velit) eò referendum, vt aduersus leges & cōstitutiones expressas valeat: sed tantùm quatenus ad solemnitates pertinet: si fortè aliquid de his omissum fuisset. veluti in vno eodémque perpetuo testandi cōtextu, in euocandis testibus, in testium numero, in septem illorum signaculis, & aliis sollēnibus eiusmodi, quæ vulgò per clausulā codicillarem tegi & excusari

excusari solent. Quinetiam communis est & recepta omnium DD. sententia, quòd † testator nunquam præsumitur velle contra iuris dispositionem testari: imò quod in dubio censetur non aliud velle, quàm quod ius disponit. l. si duo, vbi Bald. D. de adquir. hered. Bart. Alex. Iason. l. heredes mei, §. cùm ita, D. ad Trebell. Brand. cons. 225. de tribus, num. 9. vol. 2. Phil. Corn. cons. 161. num. 15. cons. 72. num. 3. cons. 96. num. 20. & cons. 22. num. 11. vol. 2. cons. 276. num. 3. vol. 3. Alex. consil. 5. vol. 3. cons. 4. cons. 55. vol. 2. Barbat. cons. 13. scribitur, circa fin. vbi allegat Baldum in l. 1. C. de sacrosanct. eccles. Ias. cons. 84. omissa longa, vol. 1. Item quòd voluntas † testatoris talis fuisse præsumitur, qualem lex illam esse voluit. Bald. in l. precibus, C. de impub. & aliis substit. vbi allegat. l. si duo, de adquir. hered. ad idem Bart. in l. heredes mei, §. cùm ita, D. ad Trebell. & multis verbis Francisc. Curtius consil. 63. antiquissima, numer. 13. Sequitur tertia principalis ratio, propter quam negamus ius vllum ex adserto testamento actori Antonio competere in ea bona, de quibus agitur: nimirum quia regula iuris est, vt de sua quisque re testari † possit, non de aliena. l. cùm pater, 77. §. mando, de legat. 2. l. verbis legis, 120. de verb. sign. l. testandi, 13. C. de testament. Quapropter ea quæ aliunde quàm ex hereditatis titulo obuenerunt, in fideicommissum vniuersale non cadunt. l. si Titius, 86. de legat. 3. l. mulier, 22. §. cùm proponeretur, D. ad Trebell. Demonstratum est autem à Rea, illa bona de quibus agitur, non fuisse prædicti testatoris Titij propria, sed ipsius vxoris, Dominæ Violentillæ prognatæ ex illustri familia Comitum Alenbinorum, & ipsorum heredis, quæ Violentilla cum relicto superstite filio suo Mæuio decederet, bonorum illorum administrationem prædicto Titio marito suo reliquit: vtpote liberorum communium tutori, & administratori: vt mirum videri non debeat, si prædictus Titius, vir fortis, miles, bellator, & in re militari haud paulò plus quàm in iure ciuili exercitatus, putarit sibi licere de bonis omnibus quæ possidebat testari: præsertim cùm in primo & secundo gradu, communibus tamen liberis, prospiceret, in reliquis suæ genti & familiæ. Neque noua sunt eiusdem modi exempla, audacium militum †, quos arma magis, quàm iura scire vsitatum est: vt ait Imper. l. vltim. C. de iur. delib. velut in l. penult. C. de iis qui adscribunt: vbi miles ad testamentum scribendum adhibitus, seruum sibi contra leges adscripserat. Item in l. si pacto, 14. C. de pact. vbi Cælius miles debitoris sui bona sibi confestim addici, sine vlla litigandi molestia, postulabat. Denique satis constat in quouis milite, nedum in generoso bellatore adsiduo, iuris ignorantiam & errorem præsumi, sine alia probatione. Bald. l. penultim. C. de his qui sibi adscrip. Alex. cons. 92. circa fin. volum. 1. Quarta ratio principalis propter quam actor nihil potest ex iure substitutionum & fideicommissi in bona de quibus agitur vindicaret, hæc est: quoniam etiamsi valerent substitutiones omnes in Titij testamento factæ, & aliquid vigore illarum ad Pollionem actoris auctorem deuolutum esset, tamen apertissimè demonstratum est, prædictum Pollionem miserabiliter bonorum iuriúmque suorum omnium cessionem Neapoli suis creditoribus fecisse, zona discincta, & aliis sollemnibus interpositis. Atqui nota & decantata est regula iuris, quòd res per testatorem † alienari prohibita, tamen propter necessitatem & æs alienum eius qui prohibitus est, alienari potest. l. filiusfam. 114. §. diui, in fin. de legat. 1. vbi Iurisconsultus æquitatem regulæ profert humanissimam, quòd fideicommissarij debent fortunam & calamitatem heredis communem æstimare. Idem ad verbum repetit Bart. in l. peto, §. prædium, de legat. 2. Angel. in cons. 57. in declarationem, num. 4. Pet. Anchar. cons. 371. quod dicta, nu. 2. Lud. Rom. in cons. 219. ex themate, num. 8. vbi regulam ita profert, Quæcumque generalis alienandi prohibitio non includit in se necessariam alienationem: per l. alienationis, 13 D. fam. ercisc. l. qui potuerit, 27. de manumiss. testam. l. Diuus, 5. de hered. pet. l. 1. de fund. dot. l. magis puto, 5. §. 2. de hab. eor. qui sub tutel. Quinta principalis caussa est, quamobrem actor non potuit eadem ista bona fideicommissi iure vindicare, & eorum nomine actionem in rem aduersus dominum possessorem intendere, hæc est: quia recepta est ac peruulgata DD. omnium sententia, quòd in rei vindicatione † ad dominij probatio nem tria requiruntur: titulus, traditio, & possessio. Bald. l. cùm res, col. 2. vers. nunc ergo restat, C. de probat. Castrens. in eandem l. & in l. proprietatis, C. eod. Paris. cons. 104. nu. 99. Paul. Cast. consil. 170. viso quodam processu, col. vlt. vol. 1. De titulo iam ante demonstratum est, nullum esse. Traditionem autem & possessionem quomodo petitor probare poterit, cùm is à quo se caussam habere dicit, tot ante annis non modò reo possessori bona illa cesserit, sed etiam aliquantò post creditoribus miserabilem cessionem bonorum apud magistratum Neapolitanum iterum fecerit? Neque satis admirari possum aduocatorum petitoris consilium, si existimarent solo illo tertiæ cessionis imaginariæ titulo dominium in petitorem translatū fuisse: cùm etiam lipppis & tonsoribus constet, rerum dominia non nudo consensu, non sola dominorum voluntate transferri, sed insuper traditionem requiri, vulg. l. traditionibus, vbi gloss. C. de pact. & l. pen. C. de rei vindic. nam ad hoc vt ex titulo transferatur dominium, requiritur traditio. l. si ager, de rei vendic. l. ex stipulatu. de adquir. possess. & plenè not. in l. si fundum. de fund. dotal. Barthol. in l. disposuit, si cert. pet. Bald. in l. in traditionibus, de pact. Barth. in l. cùm falsa, in quæst. 1. C. de iur. & fact. ignor. Alexand. consil. 28. viso & probato, num. 3. volum. 2. cùm autem dicitur traditionem requiri, non tantùm intelligitur traditio rei, sed etiam traditio possessionis vacuæ. l. 3. de act. emt. l. in conuentionalib. §. 1. l. si rem trado, de verbor. oblig. Atque ita plenè concludit Cinus in l. cùm res, C. de probat. quem Barth. & alij omnes sequuntur, & Ioh. And. in addit. ad Specul. tit. de causs. poss. & propr. in §. nunc videndum, in addit. Bald. in l. nam & postea, §. si petitor, de iureiur. & in l. eum qui, §. Prætor, de public. act. sed & Dyn. in c. possess. 36. num 19. de reg. iur. vbi postquam ostendit cessionem iuris non transferre dominium, ita infert: Constat, quod in adquisitione dominij requiritur verum factum, id est apprehensio possessionis. l. penult. C. de rei vindic. sed & cùm † traditio sit facti, non præsumitur nisi probetur. l. 4. l. cùm res, C. de probat. Alex. in cons. 27.

viſo & prohibito,col.1.vol.2.& in conſ.22. viſo titulo,vol 5. Itaque Bald. l.ſancimus, §.cùm autem. C.ad Sen. Trebell.num.10. ita loquitur: Poſſeſſio ſine apprehenſione non adquiritur, l.3.de adquir. poſſ.l.1.§.Scæuola, D.ſi quis inſt.lib.l.ſi homo, de vſucap. Verum hoc loco tacitæ cuidam obiectioni occurrendum eſt,quæ venire fortè iudicibus in mentem poſſet: nimirum quòd reſtitutio fideicommiſſi fieri poteſt à grauato, non modò reipſa, & poſſeſſionis traditione,verumetiam verbis,aut per epiſtolam, aut per internuncium: vt ait l.reſtituta,37.D.ad Trebell. & ſimulatque reſtitutio ita facta eſt, ſtatim omnes res in bonis eius fiunt, cui reſtituta eſt hereditas: quamuis nondum earum poſſeſſionem apprehenderit, l.facta, 63. D. eod. Qua de cauſſa confeſtim vti poteſt fideicommiſſariæ hereditatis petitione. l. 1. & paſſ. de fideicom.hered.pet.& res fideicommiſſarias perſequi aduerſus emtorem,aut donatorem aut quemlibet earum poſſeſſorem,l. ſi quando quis, 109. §. 1.de legat.1.l.qui ſolidum,78.§.vltim.de legat. 2.l. vlt. §. ſed quia, C. commun. de legat. quinetiam gloſſ.& DD.in l. fecta, notant ſingularem hunc eſſe caſum, quo dominium ſine poſſeſſionis traditione adquiritur. Plus dicit Guid. Pap.quæſt. 53. quòd fideicommiſſario competit rei vindicatio pro rebus alienatis,ante fideicommiſſi reſtitutionem.Verùm huic obiectioni parata reſponſio eſt, quam ex intima iuriſprudentia depromam:nimirum quod fideicommiſſaria † hereditatis petitio regulatur ſecundum petitionem hereditatis: vt ait textus in l. 2. D. ill. tit. Barth. & Bald. in l.1. D.eod. Quam ſententiam ab ampliſſimis domini iudicibus attendi, ac ſuo momento ponderari cupio. Nam adquiſitio hereditatis iuris eſt, ac nuda voluntate & ſolo animo adipiſci poteſt. §.vlt.inſt.de hered.qual.& differ. l.gerit, 88. D.de adquir.hered.Poſſeſſionis autem adquiſitio eſt facti,& naturalem apprehenſionem requirit, l.cum heredes, 23.D. de adq. poſſeſſ. l.denique, 19. D.ex quib.cauſ.maior. Quapropter heres, vt primum adiit, ipſo quidem iure dominus fit, & nuda voluntate hereditatem adquirit: ſed interdum ſine re, & ſine effectu (non enim res heredem facit, ſed ius & nomen, l. qui heredi. 44. de condit. & demonſt.) At verò tum demum plenè dominus & heres cum re & effectu dicitur,cùm poſſeſſionem adeptus eſt.l.quædam,23.l.quiviuerſis,30.§.quod per coheredem, de adquir.poſſ. §.vltim.de hered. qualit.l.ſi ager,50.de rei vend.l.ſi ego,9.§.1.de iur. dot. Idcirco hereditati furtum non fieri inquit Vlp. quoniam poſſeſſionem hereditas non habet, quæ facti eſt,& animi: ſed nec heredis eſt poſſeſſio,antequam poſſideat,quia hereditas in eum id tantùm transfundit,quod eſt hereditatis:non fuit autem poſſeſſio hereditatis. l.1. §. Scæuola, D.ſi is qui teſt.lib.eſ. iuſſ.erit. Quocirca heres poſt aditam hereditatem omne ius quod defunctus tempore mortis habuit adeò cõſequitur(l.omnia 193. l.omnia 201.de reg.iur.l.ſi ex re,28.§.vltim.de ſtip. ſeruor.) vt vacantem quidem & à nemine poſſeſſam hereditatem pro ſuo iure occupare poſſit. (Pract.Ferr.in forma libell.quo pet.hered.ex teſt. ad verb inteſt.nu 1.& 4.Bart.Bal.& Iaſ.in l.vlt.nu. 3.C.de edict.Adr.toll.) verùm ſi quis alius vel pro herede, & pro poſſeſſore poſſidet, eius rei non ipſo iure dominus efficitur: ſed eius hereditatis petitione conſequitur, vt per iudicis ſententiam heres eſſe pronuncietur: qui actionis illius effectus eſt.l.licet minimam,10.de pet.hered.adeò vt non prius actione ad exhibendum (quæ vindicationis præparatoria eſt) quaſi heres agere poſſit, ſed ſuo tantùm nomine? vt ait l.de eo,12. D.ad exhibend. At poſt apprehenſam poſſeſſionem, poſt factum poſſeſſionis cum iure coniunctum, pleniſſimus dominus efficitur:ac tum demum dici deſinit hereditas, & fit patrimonium: l.ſed ſi plures, 10.§.filio,de vulg.ſubſt.gloſſ.in l.1.§.veteres,de adquir.poſſ.l.heredes,l.per ſeruum,de adquir.hered. l.per hereditatem,de adquir.rer.dom. l.paterf.28. D.de reb auct.iud.poſſ. Sola enim aditio non facit quo minus hereditas dicatur hereditas:vt not. Aret.in rubric. de adq.hered. Nunc igitur vt ad normam & exemplum hereditatis petitionis fideicommiſſariam perſecutionem adcommodemus (ſecundum d.l.2. de fideic.her.pet.) dicimus, ſicuti aditio hereditatis plenum dominium ſine facto apprehenſæ poſſeſſionis non transfert, ita nec fideicommiſſi reſtitutionem plenum dominium transferre: & cùm dicitur fideicommiſſi reſtitutionem etiam nudis verbis & ſine traditione rerum factam, res in bonis fideicommiſſarij facere: præcipuè hoc intelligitur de rebus, quæ per id tempus ab ipſo reſtituente naturaliter tenebantur,& ab alio nullo tenebantur:non autem de iis, quæ ab aliis iuſto titulo poſſidebantur. Earum enim nomine perſecutionem habet ad exigendam fideicommiſſi reſtitutionem.d.l.ſi quando. Vnde olim ſollemnitas illa impetrandæ à Prætore miſſionis in poſſeſſionem, iure veteri inſtituta, vt ait Imp.in l.vlt.§ ſed quia,C.comm.de legat. Similiterque is cui bonorum poſſeſſio à Prætore data erat,ius quidem & dominium bonorum adipiſcebatur,l.1.l.2.l.3.de poſſ.bonor.ſed poſſeſſionem quę facti eſt,non habebat: imò petere illam à poſſeſſoribus cogebatur. l.3. §.1. D.eod. Quam ad rem duæ comparatæ ſunt actiones, quarum vna dicitur Poſſeſſoria hereditatis petitio. l.1. D.ill.tit.altera dicitur Interdictum quorum bonorum. Inter quas actiones hæc differentia erat, quòd illa actio erat de iure: veluti in debitorem hereditarium,qui ius quaſi poſſidet.l.regulariter,9.de hered.pet. Interdictum verò erat de poſſeſſione,& tantùm de rebus corporalibus.l.1.D.quorum bon. Ferr. in pract. in form. libell. pet. hered. ex teſtamento in princ.num.2. Atque hoc eſt quod dicit Bart.ſecutus gloſſ.in l.vltim. de fideicommiſſ. petitio datur ei tantùm, cui hereditas reſtituta eſt, non re,ſed verbo. Ex quibus manifeſtiſſimus error Guidonis Papæ conuincitur. Et in eandem ſententiam Azo in Sum. & Caſtr. in rubric. D. ill. tit. teſtantur hanc eſſe communem DD. opinionem,quòd fideicommiſſario datur petitio hereditatis,priuſquam poſſeſſionem ſit adeptus:ſed poſt adeptam poſſeſſionem ſi fortè poſſidere deſinat, tum vti debebit rei vindicatione. Quod idem ſequitur Alex.in conſil.89.viſo puncto,num.1.vol.2. & conſil. 44. In cauſſa & lite, col.2. volu.2. Vnde intelligitur quod Imperator ait in d.l.vltim.C. com. de legat. ſe rei vindicationem permittere fideicommiſſario aduerſus quemliber poſſeſſorem, illud accipiendum eſſe illo caſu, quo fideicommiſſi reſtitutio non erat facta nudis verbis, & per ceſſionem: vt in hac ſpecie noſtra vſuenit:

uenit:ſed cum traditione naturali:quod hic neque factum eſt,neque fieri potuit,vt iam abundè probatum eſt. Hactenus ſatis copioſè demonſtratum arbitramur,etiamſi concederemus actori, Titium adſertum illud teſtamẽtum condidiſſe,tamen nullum ius ſibi ex illo teſtamento vindicare poſſe. Deinceps altera ſuprapoſiti dilemmatis noſtri pars probanda eſt, quod videlicet idem ille Titius neque teſtamentum fecerit,neque (vt maximè fecerit) eius idoneam probationem adhuc vllam prolatam fuiſſe. Quam ad rem argumenta hæc proferemus. Primum eſt ex eo, quòd cum illo neſcio quo exemplo & tranſſumpto quod profertur, teſtator ſeuerißimè caueat, vt tabulæ ſui teſtamenti ad æternam rei memoriam ponantur in templo,& cathena ferrea vinctæ, palam omnibus legendæ proponantur:tamen Canonici eius templi teſtificantur, nullum ſe vmquam illius veſtigium,nec in templo,nec in templi archiuis vidiſſe:neque vllum hac hominum memoria extitiſſe. Duo verò teſtes ab actore producti vt maximè deponant ſe illud aliquando vidiſſe, nequaquam tamen idonei ſint: quippe, cùm publico iudicio vnus ad remos, alter in exilium damnati fuerint. Neque porrò veriſimile eſt, cùm Dei beneficio nulla belli tempeſtas in his regionibus graſſata ſit teſtamentum illud vmquam poſitum in illo templo fuiſſet, eximi ſine magnis querelis & expoſtulationibus potuiſſe. Præterea,quid eſt quod nullum ne exemplum quidem illius apud nobiles, qui eiuſdem adgnationis & familiæ eſſe dicuntur, & per illud teſtamentum ad hoc idem fideicommiſſum vocantur, reperitur? Cùm tamen teſtamentum non vnius hominis, non vnius, inquam, Antonij actoris eſſe conſtet,ſed omnium omnino, quorum illud ſaluum eſſe intereſt. denique cùm teſtamentum ſit publicum inſtrumentum, l.2. D. teſtament.quemad.aper.l.3.§.interdictum,de tab. exhibend.atque ob eam cauſſam inſtitutum fuit, quo commodius illa publica inſtrumenta conſeruari poſſent, vt apud certum magiſtratum publicarentur, & in acta referrentur. l.2. l teſtamenta, 18.C.de teſtamentis.l.ſed ſi quis,7. D.teſt. quemad.aper.l.2. C.eod. Secundum argumentum eſt, quod quamuis actor exemplum & tranſſumtum neſcio quod illius adſerti teſtamenti proferat, tamen certi iuris eſt, iſtiuſmodi tranſſumta fidem non facere, ſi parentibus quarum intereſt non vocatis,etiam apud magiſtratum facta ſint. Barthol. in auth. ſi quis in aliquo, num.3.& 4. Bald.num.2. & 12.C.de edend.Et quamuis † originales ſcripturæ ex archiuis productæ probent, non tamen illarum exempla. Paul. Caſtrenſ. in authent. ad hoc, num. 4.C.de probat. Angel. conſil. 104. ſtatutum, Socinus conſil.258. in cauſſa volum.2. Lud. Rom. conſil.165.liber.Cornel.conſil.142.volum.2. & Alexand.in l.2.C.de teſtament.Paul.Caſtrenſ.in d.l. teſtamenta, Philipp.Dec.in l. eius qui in prouincia,num.3.C.ſi cert.pet.quę omnia cum multis inſuper aliis teſtimoniis Guido Pap. confirmat in conſil.28. pro illuſtri, num.1. vbi conſultus de ſpecie huius noſtræ ſimillima,& planè gemina, fortiter defendit exemplum aſſerti teſtamenti Comitis Gebennenſis (de quo litigabatur) nullam apud iudices fidem habere oportere. in quam eandem ſententiam multis verbis diſputat Barthol Socin. in conſil.2.in cauſſa,num.6.vol.3. Denique vt magnifici Domini iudices huius controuerſiæ futuri intelligant, Domino poſſeſſori non modò ius poſſeſſionis, verum etiam iuſti dominij quodammodo ſupereſſe,ac redundare: etſi periniquum eſt de iure poſſeſſoris quærere, priuſquam de iure petitoris appareat: tamen corollarij cauſſa reſpondebimus obiectioni tacitæ, quæ Dominis iudicibus venire in mentem poſſet: quòd ſi prædicta diſpoſitio Titij teſtatoris locum aduerſus leges & Nouell. 159, habere non potuit, dubitari poſſet, qua fronte poſſeſſor reus prætendat ius vllum ex ceſſione ſibi facta à Pollione, quaſi in eius Pollionis manu & poteſtate bona illa verſata ſint, & contra prædictæ Nouel.159.conſtitutionem ab eo poſſeſſa fuerint:ac proinde potuerit plus iuris in alium transferre, quam ipſe habuerit. contra l. nemo poteſt, de regul.iur. Verùm huic obiectioni parata eſt quadruplex reſponſio. Prima eſt, quia, vt iam dixi, præpoſterè de iure poſſeſſoris † inquiritur, antequam dominium petitoris probetur. l.vltim. C.de rei vendic.l.3.l.fruſtra,9. C.de probat. ſufficit enim domino rei quod poſſidet. Idque vulgò Poſſeſſionis commodum adpellatur, vt poſſeſſorem ab onere ſui probandi dominij excuſet. §. commodum, de interdict. l.1. D.vti poſſid. l.vtifrui, §.vtrum, D. ſi vſusfruct. pet. Secunda reſponſio eſt, quòd ius primum & ſummum Domini poſſeſſoris non ex ceſſione ipſi à prædicto Pollione facta manauit, ſed primùm ex ceſſione facta defuncto Domino Septimio quondam dictæ poſſeſſoris marito, à reuerendo Octauio, adgnato ſuo: cùm ad bona de quibus agitur ex Primi, qui Longini pater fuit, teſtamento & legitima inteſtatorum fratrum prædicti Octauij hereditate illi Septimio peruenißent, eáque placidè ac pacificè poſſideret: & Abbas factus cùm extra omnem ſuſcipiendorum liberorum ſpem eſſet poſitus: adgnato illi ſuo bona illa omnia ceſſit ac liberaliter donauit: vt apparet primùm ex inſtrumento dato die menſis N. anni, quo ſolum eorum bonorum vſumfructum in fauorem primi matrimonij ei donauit. Deinde ex altero inſtrumento dato die N.N.N. quo in fauorem ſecundi matrimonij plenam & ſolidam eorumdem bonorum proprietatem eidem adgnato ſuo donat. Poſtremò ex ipſius teſtamento ſcripto die N.N.N. quo donationes illas cõfirmat, & ratas eſſe iubet: eóque amplius,quantum in ipſo eſt,eundem in illis bonis heredem inſtituit,modiſq; omnibus eum dominum eorum eſſe ſtatuit. Poſtremò multis poſt annis defuncto prędicto N.prędictus Pollio à quo ſe actor ius habere contendit, ſimilẽ ſui iuris ceſſionẽ reo poſſeſſori fecit,qualecumq; & cuiuſmodicumq; illud eſſe poſſet. Quare etſi actor qui rei vindicationẽ inſtituit, pluribus ex cauſſis ſibi dominium vendicare non potuit,quàm ab initio dictum eſt, tamen reus pluribus exceptionibus vti non prohibetur.l.5.l.nemo, 8. de except. l. nemo, 43.de reg.iur. Din.in c. nullus pluribus, D.de reg. iur.in 6. vbi regulæ hanc æquitatem profert,quia fauorabiliores ſunt rei, quàm actores. Late Spec. tit.de except.§. 4.& de ſent.§ 8.ver.ſed numquid. Bart.in d.l.nemo prohibetur,de except. Dec.in l. nemo ex his,de reg.iur. Canoniſtæ in c.inter monaſterium,de re iud. DD.in l quidam conſulebãt, D.eod. Sed & quamuis pluribus ex cauſſis dominium adquiri non poſſit, tamen iſtæ ſuperuacaneę

HAVE YOU HEARD OF THE IMPROVED KOBA

acceſſiones ei nocere non potuerũt, cum (vt quo- A dam loco D. Auguſtin. ſcribit) Iuriſconſulti dicere ſoleant, ſuperuacanea non nocere. l. non ſolent, l. quæ dubitationis, l. omnia, de reg. iur. l. teſtamentum, C. de teſtam. & l. quæ extrinſecus, de verbor. oblig. l. certi condictio, in princ. D. ſi cert. pet. Felin. c. cum ordinem, in princ. de reſcript. Tertia reſponſio eſt, quia ipſemet petitor adſcripſit ſe cauſſam ab eo Pollione habere, a quo etiam reus ex abundanti cauſſam habuit. Ius. n. lui dominij & vindi- B cationis fundat principaliter ſuper illa ceſſione, quam ſibi ab eodem illo Pollione factam eſſe contendit, qui prædicto reo poſſeſſori eadem bona multis ante annis ceſſerat. Qua de re operæpretium eſt audire verba Guillel. Benedict. in repet. c. Rainutius, in verb. & vxorem, nomine Adelaſiam, nu. 458. vbi hanc ipſam noſtram cauſſam in propriis terminis ita exponit: Quando actor & reus dominium prætendunt ab eodem auctore, à quo quilibet eorum dicit ſibi ius competere, tum facilis eſt dominij probatio: quia ex inteutione omnium cõſtat de iure auctoris. quo caſu ille erit potior, qui probauit rẽ de qua agitur ſibi fuiſſe prius traditam, & ſe prius miſſum in poſſeſſionem. l. ſine autem, §. ſi duobus, de public. in rem act. l. quoties, C. de rei vendic. Quibus Benedicti verbis conſentanea eſt recepta & communis DD. ſen- C
30 tentia, quòd dominium † ex conceſſione partis probatur, & præſertim dominium poſſeſſoris ex confeſſione actoris: vt ait Specul. tit. locati. §. nunc aliqua, verſ. 2. & ibi Iohan. Andr. in addit. ſed D copioſiſſime omnium Crauet. conſil. 157. nobilis, nu. 6. & 17. vol. 1. Actorem autem hunc Antonium profiteri prædictum Pollionem dominum earum rerum de quibus agitur fuiſſe, idque transferre in alium potuiſſe, vel ex eo ſolo conſtat, quod in ſuo libello diſertè ſcripſit, ſe cauſſam ab eo habere. Neque dubium eſt, quod qui habet cauſſam ab aliquo, non poſſit ius illius in dubium vocare. l. ſi quis conductione, cum ibi not. C. locat. Bart. & alij omnes in l. ſi alienam, D. ſolut. matri. item Bart. E in l. commodare, cum l. ſeq. D. commodat. & rurſus in l. cum res, C. ſi aliena res pig. Alex. conſ. 76. in cauſſa & lite, nu. 6. vol. 7. Denique ſicuti ſcripturæ qua vtor fidem improbare non poſſum. l. pen. C. de fid. inſtr. ſicuti teſtibus quibus vtor abrogare fidem non poſſum. l. ſi quis teſtibus, C. de teſtibus: ita ius actoris, à quo me cauſſam dominij habere dico, vocare in dubium non poſſum: cùm, vt dici ſolet, reſoluto iure auctoris, etiam ius cauſſam ab illo habentis reſoluatur. l. lex vectigali fundo, F de pignor. c. 1. §. rurſus, quib. mod. feud. amit. l. 2. C. ſi pignus pign. Socin. in conſ. 85. viſo compromiſſo. col. vlt. Alex. in conſil. 30. conſideratis his, col. 2. verſi. alia ratione, volum. 2. & conſil. 11. ponderatis, col. 6. vol. 3. Bal. in conſ. 323. Maſſiolus, vol. 3. Quarta reſponſio eſt, ex diuturna & longinqua poſſeſſione bonorum de quibus agitur: quæ (ſi prædictus Pollio in ſuis bonis habuit, vt prædictus actor contendit) in manibus eius familiæ cuius G fuit & Pollio, hoc eſt vltra præſcriptum à Iuſtiniano quartum gradum legitimo tempore verſata eſt: quia (vt omnes notant) vetuſtas poſſeſſionis legis vicem obtinet. l. 1. §. vlt. de aqu. plu. arc. l. 3. §. ductus, de aqu. quot. & æſtiu. vnde ſoh. Crottus in d. §. diui, nu. 140. Res, inquit, per teſtatorem alienari prohibita, tamen præſcribi poteſt ſpacio tti-

ginta, aut 40. annorum: quia in longiſſima poſſeſſione non non requiritur titulus. ſecund. Paul. de Caſt. in l. fiſci, §. vlt. C. com. de legat. Idem tenet Alex. in conſ. 60. omiſſis verbis, vol. 3. & dum Barth. concludit res prohibitas alienari poſſe præſcribi, intelligendus eſt de præſcriptione longiſſimi temporis, in qua titulus non eſt neceſſarius. Similiter Ambr. de Opizo Hiſpanus in §. diui, nu. 51. Res, inquit, per teſtatorem alienari prohibitæ † ſi aliené- 31
tur, præſcribi poſſunt ex negligentia eorum, quorum reſpectu facta eſt alienatio, l. alienatio, de ver. ſig. Et iſtam opinionem tenet hic Bart. & Alex. in conſ. 60. attentis verbis, vol. 3. Hęc Ambroſius: vbi multos inſuper alios cumulat. Sed nemo illorum elegantius aut planius hanc quæſtionem decidit, quàm Bart. in d. §. diui, in pen. quæſt. vbi poſt Guillelmum de Cun. concludit, quod in rebus per teſtatorem alienari prohibitis, locus eſt præſcriptioni. & argutam hanc atque ſubtilem rationem ſubiungit, quia ſicut expreſſus conſenſus eorum in C quorum gratiam prohibita fuerat alienatio, eam alienationem confirmat, l. nihil, §. 1. de legat. 1. ita tacitus eorum conſenſus: qui ex eo apparet, quod tam diu bona poſſideri & vſucapi paſſi ſunt, iuxta 32
regulam, Alienare † videtur, qui patitur vſucapi, l. alienationis verbum, de verb. ſig. Imo magis conſentire videntur, quam ſi expreſsè conſenſiſſent, l. longa, cum ibi not. de var. & temporal. præſcriptionibus. Hæc ad verbum Bartholus: quæ ſine controuerſia veriſſima ſunt. præſertim in præſcriptione 40. annorum, quę & iurium & actionum & reuocationum omnium peremtoria eſſe dicitur, & pleniſſimam aduerſus omnia iura ſecuritatem adferre, l. omnes, l. vlt. C. de præſcript. 30. annor. quoniam (vt ait Paul. Caſtr. in conſ. 361. circa primum, 33
nu. 2. vol. 2.) poſſeſſio † continuata per annos 40. vſque adeò transfert dominium in poſſeſſorem, vt ipſe poſtea res illas poſſeſſas etiam ab ipſo Domino vindicare poſſit, l. ſi quis emtiones, §. ſi quis, cũ ibi not. C. de præſcript. 30. ann. neque aduerſus illum concedenda eſt aut ſperanda vlla reſtitutio: vt ait Alex. conſil. 151. viſo them. in fin. & conſil. 163. viſu proceſſu, vol. 2. Phil. dec. l. 2. C. qui admit. & conſil. 29. & conſil. 554. Vnde ſingulariter dicit Bald. in repet. l. 14. verſ. in contrarium, C. de emancipat. libert. quod tempus interdum gerit vicem perſonæ alienantis rerum dominia: cùm iura negligentem tabefacit, & ea in alium intelligentem transfert, l. qui agros, C. de omni agr. deſert. lib. 11. l. 2. C. de fund. limit. Calcan. conſi. 126. cum inueſtitura, num 7. Verùm hæc nimis multa, & nimis accurata videri poſſunt: quoniam (vt iam ſæpenumerò diximus) abſurdum eſſet queſtionem inferre de iure poſſeſſoris, vbi manifeſtiſſimum eſt nullum eſſe ius petitoris: quandoquidem, vt ait Paullus, qualiſcumque poſſeſſor, hoc ipſo quod poſſeſſor eſt, plus iuris habet, quam ille qui non poſſidet. l. 2. de rei vendicat. l. 5. D. ſi vſufr. pet. Ac præclara eſt Martini Coſiæ vetuſtiſſimi interpretis annotatio & ad propoſitam ſpeciem adcommodatiſſima, ad l. 33. de regul. iur. Si duo, inquit, donatarij de donatione in vtrumque collata contendunt, durior eſt cauſſa petitoris: quia cùm de lucro duorum quæritur, melior eſt cauſſa poſſidentis, d. l. in eo quod, 33. & l. nemo prædo, 126. §. vltim. de reg. iur. Denique peruulgatum eſt illud DD. catholicum, Ius non ex poſſidentis, ſed ex

ſed ex agentis perſona metiri oportere, l. 1. D. ſi per A her. pet. Latè Dec. in conſ. 169. col. vlt. Alex. in cõſ. 30. col. vlt. vol. 3. conſ. 140. vol. 5. Curt. Sen. in repet. l. admonendi, de iureiur. Hyppolit. de Marſ. in not. 82. Dec. in l. vlt. col. 1. C. de edict. Diu. Adri. toll. Barth. in l. 1. §. non autem, de ſecund. tab. & in l. ſi tutor, de reb. dub. Iaſon. in l. 1. col. 2. D. ſol. matr. Doctiſſimè omnium Dynus in c. in pari, 65. de reg. iur. Atque hoc iuris eſſe in ſpecie propoſita, ex animi mei ſententia teſtificor, neque ius vllum actori in bona de quibus quæritur cõpetere: quod tamen bonâ peritiorum veniâ dictum volo.

CONSILIVM LXIII.

De diſpoſitione vltima cuiuſdam nullo iure ſubſiſtente.

SVMMARIVM.

1 *Teſtamentum ſine teſtibus ad illud accitis & euocatis, non valet.*
2 *In militaribus teſtamentis an rogatio requiratur.*
3 *Teſtamentum cui multæ mulieres interfuerunt, non valet.*
4 *Mulierum teſtimoniis in teſtamentis non eſt locus.*
5 *Ex teſtamento imperfecto nihil debetur.*
6 *In fideicommiſſis ab inteſtato relictis, requiritur vt venientes ab inteſtato rogati fuerint de reſtituendo per fideicommiſſum relicto.*
7 *An voluntas mulieris in diſcrimine mortis conſtituta ſit habenda rata & firma.*
8 *Fideicommiſſa non modò teſtamẽto, verum etiam extra teſtamentum rectè relinquuntur.*
9 *Honos ab vxore viro habitus, neque donationis inter viuos, neq; donationis cauſſa mortis nomine ſit adpellandus.*
10 *Donationes cauſſa mortis, morte inſecuta, retrotrahuntur ad tempus, quo factæ ſunt, vt in præteritoſtatum habuiſſe intelligantur.*
11 *Fideicommiſſa non modò plenis verbis, ſed etiam ad interrogationem alterius relinqui poſſunt.*
12 *Vir in vtæ diſcrimine per infirmitatem cõſtitutus, & ab aliquo interrogatus an fideicommitteret, vnóque hoc (μεταλεπτῳ) verbo reſpondiſſet, fidei-commiſſum an debeatur.*
13 *Taciti fideicommiſſi adpellatio.*
14 *Fideicommiſſum ſine ſcriptura & vllis teſtibus ac proinde nullo iure relictum, an poſſit, ſi de calumnia iuratus heredi iuſturandum defert, conſtabiliri & confirmari.*
15 *Ex Iuſtiniani noua conſtitutione, neque in vniuerſalibus, neque in ſpecialibus fideicommiſſis teſtium præſentia requiritur.*
16 *In actibus aliis teſtes non ſollemniter acciti, ſed etiam fortuiti ad fidem rei geſtæ faciendam eſſe idonei dicuntur.*
17 *Mulierum teſtimonia, præſertim honeſtarum matronarum, temerè non ſunt repudianda.*
18 *Teſtis non rogatus ad fidem rei geſtæ faciendam admittitur.*
19 *Mulieres in codicillis, ac proinde in fideicommiſſis teſtes eſſe poſſunt.*
20 *Mulierum teſtimonium in grauiſſimis facinoribus probandis admittitur.*
21 *In fideicommiſſis ſola defuncti voluntas ſine vlla ſollemnitate requiritur.*
22 *In vltimis voluntatibus non corporis ſanitas, ſed mentis integritas eſt ſpectanda.*
23 *Corporis debilitas, ea quæ animi iudicio peraguntur, non impedit.*

IN preſenti conſultatione dubitãdi cauſſa quędam ſubſunt, vt teſtamentum ſiue vltima diſpoſitio dominæ Catharinæ nullo iure ſubſiſtere videatur. Prima eſt, quoniam nullum teſtamentum valere dicitur, non dico ſine
1 teſtib. tantùm, verùm etiam ſine teſtibus † ad eam rem accitis & euocatis. l. heredes, 21. §. in teſtamentis, D. qui teſt. fac. poſſ. & præſertim nouiſſimo iure. in auth. rogati, C. de teſtib. ſiue Nouell. 90. de teſt. adeò vt etiam in militaribus teſtamentis ea
2 rogatio † requiratur, l. diuus, 24. ibi, conuocatis ad C hoc hominibus, D. de mil. teſt. neque adiuuare hoc
3 teſtamentum videtur, quòd tam multæ † mulieres illi ſermoni interfuerunt. quoniam in teſtamentis
4 non eſt mulierum teſtimonijs † locus, l. qui teſtamento, 20. §. mulier, D. eod. Secunda dubitandi
5 cauſſa eſt, quòd nihil † ex imperfecto teſtamento debetur: nec Imperatori quidem, l. ex imperfecto, 23. D. de legat. 3. at Catharina de qua quæritur, tam acerbo & graui morbo conflictata proponitur, vt notarius inſtrumenti conficiendi cauſſa euocatus D eius voluntatem excipere non potuerit. vnde imperfectum illud teſtamentum videri poſſet, l. ex ea, 29. D. eod. l. fideicommiſſa, 11. §. 1. D. de legat. 3.
6 Tertia cauſſa eſt, quòd cum in † fideicommiſſis B quæ ab inteſtato relinquuntur, requiratur, vt venientes ab inteſtato rogati fuerint de reſtituendo quod per fideicommiſſum relictum eſt, l. ſi pater, 47. §. vltim. D. de fideicom. libert. l. peto, 69. §. mater, D. de legat. 2. l. ex teſtamento, 29. C. de fideic. tamen in hac cauſſa Catharina dicitur, neque ſororem ab inteſtato ſucceſſuram rogaſſe, neque plena oratione vſa eſſe, ſed tantùm ad mariti interrogatum vno hoc vocabulo reſpondiſſe, Ita. vt videri poſſit acerbitate morbi oppreſſa loqui articulatè non potuiſſe: ac proinde pro mortuæ ſimili habenda: vt loquitur text. in l. iubemus, 29. C. de teſt. Verùm his non obſtantibus contrariam ſententiam & æquiorem & probabiliorem eſſe arbitror, iis de cauſſis quas deinceps ſubiungam. Prima eſt, quoniam hunc eſſe caſum ipſiſſimum animaduerto, quem in terminis decidit Imp. in l. & ſine, 5. C. ad Trebell. vbi cùm vxor † in 7
diſcrimine mortis conſtituta (vtar ipſius Imp. verbis) marito ſuo ſine ſcriptura fideicommiſſum reliquiſſet, Imper. reſcribit, eius mulieris voluntatem ratam & firmam eſſe oportere. Nam cùm † fideicommiſſa non modò teſtamento, verùm 8
etiam extra teſtamentum rectè relinquantur, l. 4. C. de codicil. l. 1. §. 2. l. recuſare, 62. §. 1. D. ad Trebel.

HAYUCABLETOKA
ONLY IMG.COM.UA

certum est ea etiam sine scriptura rectè relinqui. l. & in epistola, 22. C. de fideic. l. 5. §. 1. D. de re iudic.
9 neque mihi dubium est, quin hic viro † habitus ab vxore honos, neque donationis inter viuos, neque donationis causa mortis nomine sit adpellandus: sed tantùm fideicommissum speciale de suorum bonorum vsufructu. Donatio inter viuos dici non potest: quoniam ei locus inter coniuges esse non potest. & si forte fieret, tum perseuerantia, & morte conuerteretur in donationem causa B
mortis. l. cùm hic status, 32. § 1. D. de don. int. vir. sine qua maritus constante matrimonio bonorum vxoris vsumfructum habere non potest: cùm eorum sit iure ciuili dominus: neque res sua cuiquam seruiat. l. in rebus, 30. C. de iur. dot. l. vti frui, 5. D. de vsufr. Similiter donatio hæc mortis causa dici non potest: primum quoniam vsitata condicio redhibendi si vel conualuisset, vel pœnituisset, adhibita nulla est: quæ tamen in hoc donationis genere necessaria est. l. 2. l. Senatus, 35. §. 1. l. Scia, 42. §. cùm pater, D. de
10 mort. caus. donat. l. non omnis, 17. D. de reb. cred. deinde quia mortis † causa donationes morte insecuta retrotrahuntur ad tempus quo factæ sunt, vt in præcerito statum habuisse intelligantur. l. si mortis, 40. D. ill. tit. l. 9. & l. seq. D. de don. int. vir. at in hac coniugis donatione non potest huic retrotractioni locus esse: ne donatio inter coniuges contra ius ciuile inducatur: vt superius dictum est. Honos igitur iste à Catharina viro suo habitus, non alio, quàm Fideicommissi nomine adpellandus est: quod, vt dixi, non modò citra testamenti causam relinqui potest. l. si ita, 9. D. de legat. 3. §. præterea, inst. de fideic. hered. verumetiam sine scriptura atque adeò solo nutu. l. nutu, 21. D. de legat. 3. l. & in epistola, 22. C. de fi-
11 deic. Secunda causa est, quoniam † fideicommissa non modò plenis verbis, sed etiam ad interrogationem alterius relinqui possunt, etiam vnius verbi responsione, VOLO, vel ITA, vel QVIDNI. E
l. Pamphilo, 36. § 1. D. de legat. 3. vbi cùm quidam
12 in discrimine † vitæ per infirmitatem constitutus, & ab aliquo interrogatus, an fideicommitteret, vnóque hoc verbo respondisset, μάλιστα, id est maximè: Iurisc. scribit, fideicommissum deberi. quippe cùm in fideicommissis non verba, sed voluntas spectetur. l. cùm vinum, 16. C. de fideicommiss. l. in legatis, 21. C. de legat. qua de causa etiam inductum est, vt solo nutu relinqui possint: etiam ab eo cui morbus repente superueniens sermonem F
ademit: auditum autem & mentem incolumem reliquit. d. l. notu, 21. C. de legat. 3 d. l. & in epistola, 22. C. de fideic. Quæ leges omnem ex hac consultatione dubitandi causam eximunt. nam interrogata Catharina, an vsumfructum illorum bonorum marito superstiti relinqueret, respondit, ITA. & quò magis eius certa & firma voluntas intelligeretur, interrogata insuper an notarium euocari vellet, similiter se velle respondit. Quibus & similibus responsionibus validum fideicommissum induci, etiam illud argumento est, G
quòd illud non modò expressis verbis, vt legatum, verumetiam tacitè relinqui potest. vnde ta-
13 citi fideicommissi † adpellatio. l. in tacitis, 103. l. Lucius, 123. §. vltim. D. de legat. 1. l. 1. D. de iur. fisc. Denique valere non tantùm fideicommissum, verumetiam heredis institutionem factam A
ad alterius interrogationem, patet ex d. l. Pamphilo, §. propositum, vbi omnes DD. in idem consentiunt: & communem hanc esse omnium opinionem à qua non sit in iudicando recedendum, testatur Alexand. in consilium 47. abundè, numer. 7. volum. 2. & plenius in consil. 12. viso instrumento, numer. 6. volum. 1. idem Alexand. in consil. 33. volum. 3. & consil. 105. vol. 7. Decius consil. 175. & consil. 487. Iason. consil. 124. in fin. volum. 1. Roman. consil. 306. Guid. pap. consil. 64. Matth. de Afflict. decis. Neapolitan. 143. vtrum testamentum, numer. 5. Socin. consil. 229. volum. 2. Tertium argumentum est, quoniam is cui fideicommissum non modò sine scriptura, verum etiam sine vllis testibus, ac proinde nullo iure relictum est, potest tamen illud † constabilire & 14
confirmare, si modò de calumnia iuratus heredi iusiurandum deferat ex noua Iustiniani constitutione. l. vltim. C. de fideicommiss. §. vltim. C
inst. de fideicomm. hered. vt iam dubitari non possit, quin Sempronius actor fideicommissum quo de agitur, vno verbo confirmare possit: si adfini suæ iusiurandum eius rei deferre velit, quæ tamen coram tam multis honestissimis matronis gesta est, vt ei iusiurandum, in re tam certa & testata deferre, partim propter sexus imbecillitatem, partim propter eius mentis (vt mihi obiter renunciatum est) infirmitatem, partim etiam propter viri sui metum ac terrorem non satis tu- D
tum videatur. arg. l. 4. D. de in lit. iur. vbi mulier in causa sui filij pupilli non admittenda esse dicitur ad iurandum, etiam si parata esset iurare, & periurium anceps subire. qua de causa nec heredi eius, cum quo contractum est, deferre iusiurandum licet. l. Marcellus, 11. §. penult. D. rer. amot. Paul. sentent. 1. capit. 4. Quæ cùm ita sint, minime dubitandum arbitraretur, supradictum Sempronium iure optimo fideicommissum illud sibi ab vxore relictum iudicio petiturum. Restat nunc, vt quemadmodum argumenta superius pro contraria parte adducta dilui possint, videamus. Nam quantum ad primum attinet, dupliciter ita respondeo: primùm iam ante satis demonstratum esse ex noua Iustiniani constitutione, † neque in vniuersalibus, neque in spe- 15
cialibus fideicommissis testium præsentiam requiri: sed eorum probationem iuramento heredis committi posse. quippe, quod in ipsius conscientia potius, quàm in probatione vila positum sit: vt ait l. 2. C. de fideicommiss. deinde quoniam etsi mulieres ad sollemnem testamenti testationem adhiberi iure ciuili non possint, non magis quàm ad omnes eiusmodi legis actiones, in quibus olim mos erat vt auricula testis attrectaretur: quod nulli matronæ aut matrifa. facere licebat: vt docet Agellius lib. 6. cap. 7. tamen in aliis † actibus quorum non sollemniter ac- 16
citi, sed etiam fortuiti testes ad fidem rei gestæ faciendam idonei esse dicuntur, mulierum † testimonia, præsertim honestarum ma- 17
tronarum, temerè repudiari non oportet. nam cùm Pomponius dicat, ad fidem rei gestæ faciendam etiam non rogatum testem † admitti: 18
l. ad fidem, 11. D. de testib. certè in iis causis, in qui-

in quibus testes fortuitò interuenientes admittu- A
tur, non video cur auctoritatem glossæ repudiemus, quæ mulieres in iis causis testes admittit. l. vlt. C. de codicill. & ibid. Alexād. item alia gloss in Auth. quod sine, C. de testam. præsertim cùm recepta sit communis Doct. opinio, quòd mulieres
19 in † codicillis, ac proinde in fideicommissis, testes esse possunt, vt testatur Ioh. Dilect. in lib. 1. de art. teſt. cautel. 2. num. 7. & 8. quippe, quarum testimo-
20 nium etiam in grauissimis facinoribus † proban- B
dis admittatur. l. in quæstionib. 8. D. ad leg. Iul. maiest. l. ex eo, 18. D. de testib. l. qui testamento, 20. §. mulier. D. de testament. Nihil igitur nos moueat quòd dicitur in d. auth. rogati, & alibi, testium rogationem & euocationem requiri. quoniam, vt iam dixi, nullum in hac consultatione testamentum factum proponitur: sed tota intestati causa hæc est, fideicommissi, puta, sine vllo testamento relicti. Minus nos moueat, quod in hac consultatione adiectum est, Catharinam non simpliciter C
fideicōmissum istud viro suo reliquisse, sed simul sororem suam instituisse, eique suos filios, non tātùm: verùm etiam ipsos inter se mutuò substituisse: quod constat sine testamento fieri non posse. Nihil, inquam, hoc me mouet, propter eandem ipsam rationem, quia nullum hic testamentum factum esse dicimus: sed simplex fideicommissum particulare de vsufructu relinquendo. Secundo argumento pari ratione responsum est: quia scili- D
cet nullum testamentum in hoc casu vel factum, vel inchoatum ponimus: sed simplex fideicōmissum extra testamenti caussam, quod neque notarij, neque vllius alterius scripturam aut vsitata iuris sollemnia desiderat. Itaque absurdū esset, perfectionem eius requiri, cuius ne initium quidem
21 requiritur, nam in † fideicommissis sola defuncti volūtas sine vl'a sollēnitate requiritur. l. cum proponebatur, 64. D. de legat. 2. l. fideicommissi, 11. §. item siquis, 16. l. quisquis, 95. D. de legat. 3. Nihil etiam offendor acerbitate morbi & debilitate lo- E
22 quentis: quoniam in vltimis † voluntatibus, non corporis sanitas, sed mentis integritas spectanda est. l. 2. D. de testament. Itaque quamuis interdum accidat, vt vitium corporis vsque ad animum pertingat, & propter febrim æger aliena loquatur. l. ob quæ vitia, 4. D. de ædil. edict. tamen neque frequenter id accidit: neque in hoc casu semper accidit. in quo dicitur Catharina permulta doloris habuisse interualla, in quibus non modo fideicōmissum relinquere, sed etiam testamentum commodè facere potuisset. l. in aduersa, 17. D. de testament l 3. C. qui test. fac poss quoniā c rporis † de- 25
bilitas non impedit ea quæ animi iudicio peragūtur. l. 2. §. 3. D. de vacat. mun. Itaque non tantum æger semimortuus ac semianimis, facere testamentum potest. l. quoniam, 13. §. 1. C. de testam. ibi Semineci & balbutienti lingua: sed etiam furiosus in d. lucidis mentis interuallis. l. furiosum, 9. C. qui testam. fac. poss. Supereſt tertium argumentum, quòd neque pleno sermone Catharina suam voluntatem enuntiauit, neque fororem ab intestato venientē rogauit. Quod per facile est vnico verb. refellere. quia tantum abest, vt in fideicommisso vel plena oratione vel rogatiōe sit opus, vt etiam nutu relinqui possit: quemadmodum superius demōstrauimus, quod si nutu & significatione sola, certè etiam respōsione vnius verbi ad alterius interrogatū: qua de re text. est apertissimus in l. hac consultissima, 8. §. at cum humana, C. qui testam. fac. poss. & in d. l. Pamphilo, §. propositū, D. de leg. 3. vbi æger interrogatus an ita vellet vno verbo responderat, Maximè. nam simplex vnius verbi responsio, ad vniuersam interrogationem, & singulas eius partes refertur. §. præterea, 5. Inst. de inutil. stip. l. si. fine 9. §. qui interrogatus, D. de interrog. quinetiam sola præsentis demonstratio ad institutionem valet: cùm testator dixit, Hic heres esto. l. nemo, 58. D. de hered. instituend. & hoc ipsum Pileo quondam accidisse Doctores testantur, qui cùm vxorem suam ægram interrogasset, an se vellet heredem instituere, ipsa autem respondisset, Volo, hereditatem obtinuit. Iohan. Andr. ad Specul. titul. de testament. in addit. Pileus.

CONSILIVM LXIIII.

De heredis institutione, déque hereditate alij, si sine liberis decedat, restituenda.

SVMMARIVM.

1 *Feminæ ad successionem adgnatorū vsque ad secund. gradum, lege Voconia admittebantur.*
2 *Mandator non vltra summam, ad quam principalis obligatus sit, non tenetur.*
3 *Testatoris voluntas plerumque ex coniectura æstimatur.*
4 *Testatoris dispositio secundum ius commune est interpretanda.*
5 *Omne quod detrahit iuri communi odiosum est.*
6 *Grauamen vni nominatim iniūctum, ex præsumptione ad alterum non producitur.*
7 *Dispositio testatoris in vnum casum facta, tacitè non ad alium extenditur.*
8 *Ingenuis hominibus non esse liberam rerum suarum administrationem, est iniquum.*
9 *Dispositio sub condicione facta, deficiente condicione statim euanescit.*
10 *Substitutio sub condicione facta propter defectum condicionis euanescit.*
11 *Existentia liberorum, condicionis defectus.*
12 *Fideicommissum condicionale non transmittitur ad heredem fideicommissarij.*
13 *Legati vel fideicommissi condicionalis dies ante condicionis euentum non cedit.*
14 *Substitutio condicionalis directa non transmissionem recipit.*

HATHORBEST ONLINE
Ex Libris Ivan Medvedkova

15 *Substitutor. decedentium portio ante diem fideicomm. cedentis ad eor. heredes non transmittitur.*
16 *Substitutiones vt intra quartum gradum restringerentur, nouo iure constitutum est.*
17 *Galliæ Regis edictum est, vt fideicõmissariæ substitutiones ad quartum gradum restringerentur vltra gradum institutionis.*
18 *Limitata caussa limitatum producit effectum.*
19 *Calumnioſum eſt id, quod in alicuius fauorem eſt diſpoſitum, in illius odium torquere.*
20 *Præſumptionem contra manifeſtas iuris regulas admittere, eſt abſurdum.*

SPECIES facti ſummatim ita propoſita eſt. Claudius Renatum ſibi heredem inſtituit: eúmque, ſi ſine liberis decederet, rogauit, vt Georgio ſuam hereditatem reſtitueret, ſimilitérque Georgio iniunxit, vt moriens primogenito ſuo filio, eandem reſtitueret, hac addita clauſula, Non aliis, neque aliter, neque vlterius. Poſtremò cautionẽ hanc adſcripſit, Quod ſi Georgius ſine liberis moriatur, hoc caſu volo eum meã hereditatem Philibertæ reſtituere: Philibertã autem, cum morietur, eandem ſuis liberis reddere. Deceſſit Renatus ſine liberis. Georgius hereditatem ex fideicommiſſo adeptus, eam filio ſuo Petro moriens (ſecundum teſtatoris voluntatem) reſtituit. Petrus eandem hereditatem adeptus, & aliquantò poſt ſine liberis decedens, teſtamentum fecit, quo teſtamento fratrem ſuum Iacobum ex aſſe ſuorum omnium bonorum heredem inſtituit. Iacobus defuncti fratris hereditatem adiit, in qua bona illa Claudij primi teſtatoris reperiens, eorum pro herede poſſeſſionem adprehendit. Aliquantò pòſt prædictæ Philibertæ liberi ea bona (fideicõmiſſaria hereditatis petitione) ſibi vindicare cœperunt, duabus de cauſſis: primùm, quia primus ille teſtator Claudius eos poſtremo loco ad ſubſtitutionem vocauit. deinde, quia Iacobus videtur ab illis bonis nominatim per illa teſtamenti verba excluſus: Non aliis, neque aliter, neque vlterius: quaſi Claudius teſtator expreſſè cauere voluiſſet, ne ſua bona in Georgij familia vltra primogeniti ipſius filij perſonam transferrentur: quaſi, inquam, in ea perſona terminum fixiſſet, vltra quem hereditas ſua (in Georgij familia) non transferretur. Quærebatur quid iuris. Reſpondi, cauſſam actorum primo adſpectu probabilem videri poſſe, propter duas illas cauſſas: ſed præſertim propter poſteriorem: quia clauſula illa NON VLTERIVS conſultò appoſita videtur ad fratres & liberos Iacobi excludendos. Nam pari ratione cùm lex Voconia permittebat, vt fœminæ † ad ſucceſſionem 1
adgnatorum vſque ad ſecundum gradum admitterentur, vlterius non admitterentur, excluſæ à remotioribus gradibus intelligebantur. §.2. de legit. adgnat. ſucceſſ. Paul. lib. ſent. 4. tit. 8. l. pen. C. de legit. hered. Item cùm Prætor bonorum poſſeſſionem Vnde cognati decernit vſque ad ſeptimum gradum, vlterius non, perſpicuum eſt octauum gradum excludi. l. 1. §. 2. l. octaui, 9. D. vnd. cog. l. 4. D. de gradib. §. vlt. vbi gloſſ. Angel. Fab. Plat. & omnes DD. Inſt. de ſucceſſ. cognat. ſimiliter cùm dicimus tutelam perduci vſque ad annum 14. curationem vſque ad annum 25. vlterius non: perſpicuum eſt vlterius tempus excludi. Et hoc eodem modo vulgò Doctores vocem illam interpre- 2
tantur, cum dicimus mandatorem † non vltra ſummam ad quam principalis obligatus eſt, teneri. l. ſi vltra, vbi Bald. & Angel. C. de fideiuſſ. Benedict. in c. Raynutius, in verb. vltra dotem, nu. 1. & 2. ſed omnium copioſiſſimè Tiraquell. in lib. de retract. gloſſ. 11. Cum igitur teſtator ita dilucidè trãſlationem ſiue deuolutionem hereditatis ſuæ intra Petri perſonam (in Georgij quidem familia) quaſi intra conſtitutum terminum coercuerit, ac voluerit illam vſque ad terminum illum definitum transferri, vlterius non voluerit: imò ſtatuerit, vt poſt illum terminum confeſtim in Philibertam, & poſt illam in ipſius liberos transferretur, probabile videtur, eum voluiſſe Iacobum ab illa excludi. Nam hæc peruulgata & communis interpretatio eſt harum particularum VSQVE AD. l. patronus, 35. §. Sempronio, vbi Barthol. & Alberic. D. de legat. 3. l. 1. §. in flumine, D. de flumin. gloſſ. in l. id eſt, 10. D. de dol. mal. & in auth. hoc ius, C. de procurat. l. quidam Iberus, cum gloſſ. de ſeruit. vrb. præd. l. non putabam, D. de cond. & demonſt. l. qui filium, §. vlt. D. ad Trebell. l. qui duos, §. 1. D. de manum. teſt. Secundum pro actoribus argumentum proferri poteſt ex voluntate † teſtatoris, quæ ple- 3
rumque ex coniectura æſtimatur. Coniectura autem ſæpè ſumitur ex prædilectione vnius perſonæ ad aliam, vt in l. Publius, §. Titia, D. de cond. & demonſt. l. pen. C. de impub. & al. ſubſt. Oldrad. in cõſil. 76. circa med. Alexand. in l. coheredi, §. qui diſcretis, D. de vulg. & pupill. Eſt autem veriſimile propenſiorem fuiſſe teſtatoris voluntatem in Philibertam fratris ipſius filiam, quàm in Petri fratrem, aut ſororem, aut liberos: propterea quòd illi reſtitui voluit à Georgio ſi liberos non haberet: non autem Petri fratribus, ſi ſine liberis decederet. Atque hoc quidem modo pro actorum parte diſputari videtur poſſe. Verum his non obſtantibus, contrariam ſententiam, vt veriorem, æquiorem, & certiorem amplectẽdam eſſe arbitror hac de cauſſa, quia Claudius teſtator neq; ſi potuiſſet, voluit: neq; ſi voluiſſet, potuit ſuã ſucceſſionem vſque ad Philibertæ liberos producere. De priore quattuor sũt cauſſæ manifeſtiſſimę. Prima eſt, quia nulla Petro fideicõmiſſaria reſtitutio à teſtatore iniuncta eſt. certũ eſt autẽ fideicõmiſſariã reſtitutionem eſſe onus, quod neque directo iure impoſitum eſt, neque quiſquam ſua ſponte ſuſcipit: ſed precibus teſtatoris contra iuris ciuilis regulas inductus cogitur in ſe recipere. graue, inquã, hoc onus eſt, quod nemo ſua ſponte in ſe ſuſcipit, vt hereditatem ſibi pleno iure quæſitam alteri reſtituat, ſed has teſtatoris preces ius ciuile pro lege valere voluit: quemadmodum Imp. apertè demonſtrat in §. 1. & §. 2. de fideic. hered. qua de cauſſa paſſim hæc ſubſtitutio precaria nominatur: quia precariis verbis cõcipitur. l. cùm proponas, 16. C. de pact. l. eam
quam, 14. C. de fideic. §. penult. de ſing. reb. per fid. rel. l. 2. C. commu. de legat. l. coheredi, 14. §. 2. D. de vulg. & pupill. quare niſi heres rogetur, nunquam id facere cogitur: ſed hereditate ſibi quæſita liberam de ea pro ſuo arbitratu diſponendi facultatem habet: quemadmodum vulgò dicimus, licere cuiuis de re ſua pro ſua voluntate diſponere. l. in re mandata, C. mandat l. ſtatuas. 7. C. de religioſ. l. 2. D.

l. 2. D. ſi à par. quis manum. Niſi ergo heres prohibitus fuerit hereditatem illam in quem voluet alienare, liberam de illa diſponendi facultatem habere intelligitur: quia caſus omiſſus habetur pro omiſſo, & relinquitur diſpoſitioni iuris communis. l. ſi extraneus, D. de cond. ob cauſſ. l. ſi cum dotem, D. ſolut. mat. l. commodiſſimè, D. de lib. & poſt. quemadmodum vulgò dici ſolet, ea quæ nominatim prohibita non reperiuntur, tacitè permiſſa intelligi l. nec non, 38. §. quod eius, D. ex quib. cauſſ. maior. l. 1. §. 1. D. de teſtibus. Ex quibus concludere meritò poſſumus, cum hereditas in perſona Petri optimo iure, vtpote ex diſerta teſtatoris voluntate verſata ſit, neque ipſe vel prohibitus fuerit eam pro ſua voluntate alienare, vel iuſſus fuerit eam alteri reſtituere, plenam ei & liberam de illa diſponendi facultatem permiſſam fuiſſe. quoniam
4 (vt vulgò dicitur) diſpoſitio † teſtatoris interpretanda eſt ſecundũ ius commune, nimirũ vt quàm maximè ad ius commune adcõmodetur, & quam minimè ab eo recedatur: iuxt. not. per Barthol. & DD. in l. heredes mei, §. cum ita, D. ad Trebel. & in l. ſi duo, D. de adq. hered. vt illud omittam, quod ea quæ odioſa ſunt (quale eſt onus reſtituendi) ſine manifeſtiſſima & expreſſiſſima teſtatoris voluntate contra iuris communis libertatem producenda non ſunt: quidquid enim eſt contra ius cõmune (qualis eſt ademtio libertatis de ſuis rebus diſponẽdi) id totum & odioſum & propterea reſtringendum eſt: vt ait Barthol. in repetit. l. Cæſar, D. de public. & vectig. Bald. in l. non ſine, col. vlt. C. de bon. quæ lib. Philipp. Corn. in conſil. 271. de hac cõſultatione vol. 4. Panorm. in c. cum dilectus, de conſuetud. & c. 1. & c. 2. de Phil. presbyt. vbi ait,
5 omne † quod detrahit iuri cõmuni, eſſe odioſum, neque vel exſtendendum vel tacitè ſubaudiendũ. Secunda huius opinionis meæ cauſſa eſt, quoniam
6 grauamen † vni nominatim iniunctum, ex præ-
7 ſumtione ad alterũ non producitur: quia † diſpoſitio teſtatoris facta in vnum caſum, tacitè nõ extenditur ad alium. l. commodiſſimè, vbi DD. D. de lib. & poſt. Pariſ. in conſil. 87. num. 50. volum. 2. Clarus de teſtam. q. 76. nu. 10. quod præſertim locum habet in odioſis: qualis eſt prohibitio alienationis
§. nos igitur, cum gloſſ. in auth. de reſtitut. fideic. not. Barthol. in l. filiusfam. §. Diui, colum vltim. D. de legat. 1. vnde receptum eſt, vt filius de reſtituendo grauati, non tamen nepotes grauati intelligantur: vbi Decius rationem hanc adfert, quoniam, inquit, iniquum eſt, ingenuis hominibus non eſſe
8 liberam rerum ſuarum † adminiſtrationem. l. 2. D. ſi à par. quis. Decius in cõſil. 635. viſo copioſo, nu. 11. quibus verbis caſum hunc noſtrum apertiſſimè comprehendit, vt grauato patre Georgio, non tamen grauatus Petrus ipſius filius intelligatur. Bal. in l. voluntas, circa fin. C. de fideic. Dоct. in l. coheredi, §. cum filiæ, D. de vulg. & pup. Doct. in l. Gallus, §. Inſtituens, D. de lib. & poſt. Bald in cõſil 302. non continetur, volum. 4. Angel. in auth. de reſtit. fideic. in verſ. vnde ſubtilius Barthol. poſt Din. in l. filiuſf. §. diui. de legat. 2. & omnium optime Crauett. in cõſil. 98. nobilis & potẽs, fere per tot. Tertia cauſſa eſt, quia ſubſtitutio facta in perſona Philibertæ non fuit pura, ſed ſub expreſſa condicione, ſi Georgius ſine liberis decederet. quare cum Georgius plures ex iuſto matrimonio liberos reliquerit, locus eſt regulæ, qua dicimus Diſpoſitionem † factam ſub condicione, deficiente cõ- 9
dicione ſtatim euaneſcere: Relictum ſub condicione, deficiente condicione non deberi: Iniunctum ſub condicione, deficiente condicione non iniunctum intelligi: Subſtitutionem † ſub condi- 10
cione factam, propter defectum condicionis euaneſcere. l. iubemus, § penult. C. ad Trebell. l. Titio centum, §. ante nuptias, l. quib. diebus, l. in teſtamento, l. qui heredi, in fi. D. de cond. & demonſt. itaque qui paſciſcitur ſi filia ſine liberis moriatur, dotem reddi: paſciſci intelligitur, ſi ſuperſtitibus liberis moriatur, dotem non reddi l. inter. ſocerũ, 26. §. 1. D. de pact. dotal qui centum legat ſi mater ſua præmoriatur, intelligitur, ſi mater nõ præmoriatur, nihil legaſſe. l. quibus, 11. §. 2. D. de cond. & demonſt. d. nique quod ſub condicione vel permittitur vel iniungitur, deficiente cõdicione prohibitum intelligitur. l. 1. D. de off. eius cui mand. l. ſi quis item. 86. l. 1. de hered. inſt. l. 1. D. de donat. l. ſi
C donaturus, in prin. D. de cond. ob cauſſ. l. hæc venditio, D. de contr. emt. l. neceſſario, § 1. D. de peric. & commod. Et hoc idem in caſu ſubſtitutionis conſuluit Oldrad. conſil. 21. themate: vbi allegat l. cum vxori, C. quand. dies legat. ced. & l. ex facto, §. ſi quis autem, D. ad. Trebell. Ioh. And. in addit. Specul. tit. de teſtamen. § in primis: Paul. de Caſtr. in conſil 292. circa primum dubium, volum. 2. & ita in fortioribus terminis decidit Oldrad. in conſil. 139. quem ſequitur Socin. in conſil 76. verſ. fin.
D volum. 3 & in l. cum auus, D. de cond. & demonſt. quoniam exiſtentia † liberorum facit deficere cõ- 11
dicionem, ſub qua ſubſtitutio illa concepta fuerat. l. filiuſf. §. cũ quis. D. de legat. 1. Paul. de Caſtr. in conſil. 14. ſi contingat, item in conſil. 154. præſens dubium. volum. 1. Quarta huius opinionis meæ cauſſa eſt admodum, meo iudicio, peremtoria: quoniam etiam ſi Petrus Georgij filius nominatim grauatus fuiſſet hereditatem, ſi ſine liberis decederet, Philibertæ reſtituere, (id quod factum non eſt) tamen cum Philiberta ante cõdicionis euentum mortua ſit, nihil eius heredi deberi intelligitur: propter regulam qua dicimus, Fideicommiſſum † condicionale non tranſmitti ad he- 12
redem fideicommiſſarij, ante condicionis euentum mortui. textus eſt apertiſſimus in l. in cauſſæ, 16. § Pomponius, D. de minorib. Cum quidam heres, inquit, rogatus eſſet fratris filiæ complures res dare, ea condicione, vt ſi ſine liberis deceſſiſſet, reſtitueret eas heredi. hæc defuncto heredi nihil ipſius heredi debet reſtituere. quem textum ibi Baldus magnopere commendat, dicens, quod ſi teſtator relinquit aliquid nepoti, & adiecit condicionem, quòd ſi decederet ſine liberis, reuerteretur ad heredem vniuerſalem, ſi interim heres vniuerſalis decedat, reſtitutio ipſius heredi amplius non debetur. Refert & ſequitur Alexand. in l. Gallus, §. etiam ſi à parẽte, de lib. & poſt. & in l. qui liberis, §. hæc verba, de vulg. & pupill. vbi ait dictum illud Baldi eſſe accurate notandum. Rationem autem gloſſa quidem non exponit, ſed tantum, leuiter ſignificat: quoniam
dies legati † aut fideicommiſſi condicionalis an- 13
te condicionis euentum non cedit: qua de cauſſa fideicommiſſarius antea decedens ad heredem ſuum non tranſmittit. l. 1. §. ſin autem, vbi Bald. C. de cad. toll. l. cedere, 213. de verb. ſig. l. vlt. C. quãd. dies legat. gloſſ. ordinaria in l. vn. vbi Barthol.

HAVKROBOT BUDAPEST ИНСТИТУТ ИСТОРИИ ЯЗЫКОВА

C.de his qui ant.apert.tab. Barthol. in l.is cui sub A
condicione, §.vltim.D.de obl.& act. gloss. in l.he-
redes mei, §.cum ita, in verb. suscepisset, & ibi A-
lex.D.ad Trebell. Bald.in l.cum ex filio, ad fin. D.
de vulg.& pupill. Idem Bald. in l. si in personam,
C.de fideic & in l.si quis,C.de liber.præter. deni-
14 que sicut dicta † substitutio condicionalis non re-
cipit transmissionem l.ii ex pluribus in fi.D.de su.
& legit. l. toties, in fi.de adquir. hered.l.sed si plu-
res,de vulg.& pupill. eodem modo nec fideicom-
missaria recipit, nec transmittitur ad heredes sub- B
stituti.d.l.si in person. C. de fideic. l. heredes mei,
§.cum ita,D. ad Trebell.Ludou. Roman.in consi.
185 pro decisione,num.9.vbi sic scribit : Breuiter
15 dicendum,quòd portio † substitutorum decedenti-
um antè diem fideicommissi cedẽtem ad eorum
heredes non transmittitur.allegat d.l.in causæ,&
l.si cum heres,D.quand.dies legat.ced. Atque hæc
quidem hactenus de priore parte nostræ senten-
tiæ:ex quibus intelligitur, Claudium testatorem
etiamsi potuisset, tamen non voluisse suam here- C
ditatem ad Philibertæ liberos deuolui. Deinceps
venio ad alteram rationem, qua magnopere mo-
ueri me fateor, vt credam eundem Claudium,
etiamsi statuere illud voluisset, tamen id iure fa-
cere non potuisse. Est autem eiusmodi : quia e-
tiamsi pure & sine vlla condicione iussisset suam
hereditatem primo Philibertæ, deinde ipsius libe-
ris restitui, tamen hæc illius dispositio nullius mo-
menti fuisset:vtpote contra expressam Imp. con-
stitutionem, in Nouell. 159. siue in auth. de resti- D
tut. fideic. per quam ius hoc induxit, vt quamuis
antiquo iure liceret testatoribus substitutiones in
infinitum producere:l.penult.§.instituto, D.de le-
gat. 2. tamen propter incommoda quamplurima
(quæ ex illa condicione rerum fideicommisso ob-
noxiarum solent accidere)ne in posterum liceret
testatorib. illas vltra quartum gradum exstende-
re:adeò vt in illis quattuor gradibus, etiam gra-
dus institutionis pro primo numeretur. Sic enim
Iulianus antecessor, optimus illius Nouellæ in- E
terpres:Primo herede,inquit,inter quattuor suc-
cessiones computato. quod vt planius intelliga-
tur,cõtrouersiã Imperatori propositã exponemus.

Hiericus testator

Constans / \ Alexander

Filij & primi heredes

/

Hiericus secundus heres F

/

Constans tertius — Maria Constantis mater

/ Maria eiusdem vxor

Postuma

Hiericus testator Constantinum & Alexandrum filios heredes instituit. Constantino certa prædia legauit,eúmque vetuit illa extra familiam alienare. Constans Hierici testatoris pronepos ea po-
stumæ suæ reliquit, eique si impubes decederet, G
Mariam matrem suam & alteram Mariam vxo-
rem suam substituit. Postuma decessit impubes.
Maria ex testamẽto Constantis hereditatem vin-
dicabat. Alexander Hierici primi testatoris vo-
luntatem vrgebat:hoc est, prohibitionem aliena-
tionis extra familiam:quæ fuit causa ex iure anti-
quo iustissima.l.cùm pater,77.§.libertus 27. D.de
legat.2.l.pater filium,58.§.1.& §.3. D. de legat.3.l.
libertis 108.D.de cond.& demonstr. Imper.tamẽ
Alexandrum summouit, eáque bona duabus illis
Mariis adiudicarit: ac nouo iure generaliter con-
stituit, vt substitutiones † istiusmodi intra quar- 16
tum gradum restringerentur. Atque ita Nouel-
lam illam interpretatur Angel.Perus.in sua lectu-
ra,his verbis : Quando prohibetur alienatio,non
porrigitur hæc prohibitio vltra quartum gra-
dum. vnde quia illa postuma fuit in quarto gra-
du, illa prohibitio non exstenditur vltra ip-
sam. Angelum totidem fere verbis sequitur Ber-
tachin.in suo repertor.in verb.alienatio, vers. 80.
Philip.Decius in consi.321.in causa,num.1.Barth.
Socin.in consi.43.visis,nume.11.volum.3. Crott.in
solemn.repetit.§.diui,l.filiusf.D.de legat.1. nume.
174.deniq; Iason in l.vlt.nu. 5. C.de her.instituẽd.
dilucidè ita scribit,Nota diligenter quod testator
in testamento simpliciter prohibuit rem alienari.
quamuis enim ista prohibitio comprehendat he-
redis heredes, tamen non durat nisi vsq; ad quar-
tum gradum. Lapso quarto gradu,potest fieri a-
lienatio vt in auth. de restitut. fideic. & hoc bene
nota:quia prima fronte quilibet dixisset contra-
rium. Hæc Iason totidem verbis. quin etiam Ca-
rol.Molin.in consilio Lutetiæ separatim impresso
pro Duce quodam Arragonensi, disertè testatur
in supremo Parisiensium senatu ita persæpe iudi-
catum fuisse. Et ego in quibusdam aliis meis con-
siliis multò plures in eandem sententiam auctori-
tates & allegationes protulit. Certum est autem
prædictæ Philibertæ liberos quintum in istis sub-
stitutionibus gradum locúmque obtinere. Sic e-
nim facti species proposita est.

Claudius testator.

Renatus, 1.

Philiberta,	4	Georgius,	2
Eius liberi,	5	Petrus,	3

Ponamus Claudium hunc perpetuum successionum ordinem instituisse, vt primò suam hereditatem deferret Renato, secundò Georgio, tertiò Petro, (quod hactenus verum est) quartò Philibertæ, quintò Philibertæ liberis, (quod in his duobus falsum est)sed fingamus, vt dixi, testatorem hunc ordinem successionum perpetuum instituisse. Tamen quis non videt quintum illum gradum in quo Philibertæ liberi versantur,per superiorem illam Nouellam exclusum esse, neque vllo modo admitti posse? At ne hoc quidem testator fecit.primum,quoniam (vt superius demõstratum est) non aliter Philibertæ successionem detulit,nisi sub condicione, si Georgius sine liberis decederet. deinde quia nullum Petro restituẽdi onus imposuit, sed eum iuri communi & ingenui hominis libertati reliquit. Neque verò nobis obiici potest Galliæ † Regis edictũ anno 1566. 17
in conuentu Molinensi promulgatum, vt fideicõmissariæ substitutiones ad quartum gradum restringerentur,vltra gradum institutionis:quo edicto admittendi Philibertæ liberi fuissent. Nam præterquàm quod edictum illud ad ea demum testamenta pertinet, quæ postea facta sunt, vt dici solet,leges in posterum, non in præteritum tempus

pus valere: Nouel.22.sæpè iam demonstratum est, A
neque Petro vllum restituendi onus impositum,
& grauamen Georgio iniunctum, sub condicione
quæ defecit,iniunctum fuisse.quare cum edictum
illud nominatim loquatur de restitutionibus ordi-
ne & nominatim per singulos gradus iniunctis, in
casu autem nostro causa sit dissimilis, valeat re-
cepta sententia, vt in disparibus causis disparia
iura statuantur.l.vltim. D.de calumn.l.tam, 15.D.
de bon. cauff. mor. Pleniffimè igitur comproba- B
tum arbitror,quod superius diximus,hereditatem
Claudij testatoris ad Philibertæ liberos non esse
transmissam,quia Claudius, neque id fieri voluit,
si potuisset:neque si voluisset, potuit. Quare nihil
iam restare arbitror, nisi vt superioribus obiectio-
nibus respondeamus. quod nullo prope negocio
expediri potest. Nam quantum ad illa verba Nec
vlterius, actores vafrè & callidè (quod bona
venia dictum sit) faciunt,cum id quod testator in
gratiam & fauorem Petri statuit, id in illius gra- C
uamen & incommodum conrorquent.Non enim
illius grauandi causa testator hanc clausulam ad-
scripsit, sed potius adiuuandi & subleuandi:quasi
dixisset, Volo meam hereditatẽ primo looo per-
uenire ad Renatum,secundo ad Georgium,tertio
ad Petrum. sed cum ad eius personam hereditas
mea peruenerit,tum fideicommissarias restitutio-
nes volo consistere,neque vlterius progredi:nolo
grauare filium Georgij onere restituendi vel re-
motiori gradui, vel alteri personæ: sed volo illum
suo iuri communi suæque libertati relinqui: quo-
18 niam (vt dici solet) limitata causa † limitatũ pro-
ducit effectum l.in agris.D.de adq.rer.dom.l.can-
cellauerat,D.de his quæ in test.del.& prohibitum
vsque ad certum terminum, aut certum gradum,
aut certum tempus,post illum terminum,gradum,
aut tempus tacitè pernissum intelligitur. l.Impe-
rator,& ibi Bal.D.de postul. l.si vnus,D.de pact.l.
pater filium §.fundum & ibi.Barth.& Alberic.D.
de legat.3.Barth.in l.peto,§.fratre,D.de leg.1.qua- E
19 re calumniosum † est, quod in Petri fauorem di-
spositum est, id in illius odium cõtorquere.l.quod
fauore,C.de legib.l.nulla, D.eod. Superest vt po-
steriori obiectioni respondeamus, de prædilectio-
ne Philibertæ, & eius liberorum : ex qua tacitam
testatoris voluntatem interdum coniici diximus.
Sed ei duplex parata responsio est.prior,quia cer-
tum est dilectionem maiorem argui ex eo, quòd
magis fuerit quis honoratus,& prior ad succes- F
sionem vocatus a nominatus.arg.l.Publius. §.vlt.de
cond.& demonst. Barth. auth. hoc amplius, C.de
fideic.Corn.in consi.161.column.2. vol.2.consi.304.
column.3.vol.1.l.Lucius,D.de her.inst.facit tex.in
l.quoties,D de vsuf.l.cùm pater,§.à te peto,D.de
legat.2.l.heredes mei, §.peto,D.ad Trebell. l.ge-
neraliter,§.quid ergo,D.de fideic.libert.Paul.Ca-
stren.consi.21.visa quadam,vol.2.consi.200.colum.
3.& consil.210.column.2.vol.2. l.libertus,§.ab he-
redibus,D.de aliment. & cib.legat. Petrus autem
prior vocatus & nominatus est, quàm Philiberta
& eius liberi. Ex quo concluditur, grauamen re-
stitutionis fideicommissarię potius sublatum fuis-
se in ipsius persona, quàm in persona liberorum
Philibertæ. Neque ad rem pertinet, quod Phili-
bertæ liberi sunt testatori Claudio pronepotes ex
fratre,siue(vt melius loquamur) fratres ipsius ne-
potes ex filia:vt consentaneum videatur aliquã in
illis testatoris verbis prædilectionem præsumere.
Non enim in prædilectionibus & affectionibus
testatorũ æstimandis,tam sanguinis & propinqui-
tatis ratio ducitur,quàm honoris & beneficij per
testamentũ delati:quoniam æstimatio plerumque
cæca & obscura,atque incerta est:hæc verò certa,
dilucida,& perspicua.l.nemo,58.D.de her.inst.l.1.
§.Pomponius,D.de Carb.edict.vbi gloss.& Iaf.&
in l.neque professio,C.de testam. Secunda re põ-
sio est, quoniam (vt iam sæpè dictum est) etiamsi
Claudius testator voluisset transferre suam here- C
ditatem vsque ad Philibertæ liberos, qui gradum
successionis quintum obtinebant, tamen id ei fa-
cere non licuisset. Postremò quia neque id fecit,
aut facere voluit,cum & substitutioni Philibertæ
condicionem adiecerit,& Georgij filium ab omni
restituendi onere liberarit. Absurdum est autem
præsumptionem vllam contra † manifestas iuris 20
regulas admittere: vt not. Barth. in l. quoties, D.
si quis caut. Bald.in l.generaliter, C.de non num.
D pec.Philip.Corn.consi.206.viso suprascripto,num.
12 volum.5.Neque in isto casu locus est diuinatio-
nibus & coniecturis tacitæ voluntatis, quia non
sufficit dicere testatorem ita voluisse,nisi ostenda-
tur eum ita disposuisse:vt scribunt Bal. & Imol.in
l.quidam cum filium,D.de her.inst. Alexand.in l.
3.ad fin.C.de liber. præter.non enim credimus te-
statorem velle,nisi illud, quod exprimit in testa-
mento:secundum Bald.in l.voluntatis,ad fin.C.de
fideic.& in l.vnic.§.vbi autem.C.de cad.toll.vnde
illa regula quã tradit Angel.in l.Gallus, §.& quid
si tantum,de lib.& post. vbi sic scribit, Licet di-
spositio testatoris facta in vno casu,porrigatur ad
alium casum ex tacita & verisimili mente testato-
ris: l.Lucius, §.Titius,de lib. & post.& l.vlt.C.de
post.her.inst. l.vlt.C.de inst. & substam. tamen secus
est, inquit, si exstensio debeat fieri de persona in
personam: quia talis exstensio fieri non debet et-
iam ex tacita & verisimili mente testatoris per l.
si quis ita,§.pen.D.de test.tut.& gloss.in l.Titius,
D.de lib.& post:qua de causa substitutio facta fi-
lio non porrigitur ad nepotes:vt superius diximus
& vulgò dicitur,quòd substitutio facta in vno ca-
su, non porrigitur ad alium, quando persona sub-
stituti variatur,vt dicit Imol.in l.si pater filium,D.
de vulg.& pup.Socin.in l.1.D.eod.& in consi.77.vi-
sis test. vol.3. Et hanc de consultatione ad me re-
lata verissimam esse sententiam arbitror,bonâ ta-
men peritiorum venia.

HAVARD LAW LIBRARY

FRANC. HOTMANI EPISTOLA AD N. PRINCIPIS N. CONSILIARIVM, DE HAC IPSA CONSVLTATIONE.

CVM essem à communi amico nostro admonitus, vereriſe vt nonnulli Principis illustrißimi Consiliarij meam vel in respondendi candore, vel in redarguendo Molinæo libertatem improbarent; adderet præterea Nouellarum interpretationẽ ab Haloandro editam paßim in foris & parlamentis respui, & solam veterem comprobari: commodißimum esse putaui, quàm primum facti consiliique mei rationem tibi, vir clarißime, per literas exponere, quas velim cum illis claris & magnis viris, ac potißimum cum Do. M. nobiliſſimo præfecto vestro cõmunices. Primum omnium vides, me meum responsum ita conscripsiſſe, vt non iudicibus vestris ederetur, nedum aduersariis ostenderetur, sed vobis consiliariis communicaretur, vt responsum ad eas obiectiones quæ me nonnihil mouebant, pararetis. debent enim, vt, Fabius dixit, litigatori sic esse nota aduersariorum consilia, vt hostium Imperatori. Deinde cum ad me caussam aliquã amici deferunt, scio mei esse officij veteres illos Romanos Decem-viros Augurales imitari, qui de religione consulti ad suos sybyllinos libros adibant, & ex iis responsa dabant. Itaque cum ex me quæsitum esset: An fideicõmissaria substitutio vltra quartum heredum gradum extenderetur: respondi, iuris antiqui fuisse, vt extenderetur: at per Nouellam 159. ius vetus perspicuè abrogatum fuisse, & alienãdi prohibitiones in quarto gradu coerceri. Ecquónam auctore, inquies? an Haloandro? Malè verò tantã operam per tot annos in studiis collocassem, si mihi ad illam Nouellam intelligẽdam Haloandro interprete opus esset? Itaque si ita placet, apagesis in hoc quidem negocio Haloandri nomen & interpretationem; quantumuis ille benè de libris nostris sit meritus. atque ipsa Græca legantur. Et niſi hæc illius Nouellæ sententia reperiatur, summæ imperitiæ redarguar. Præterea consulatur vetus interpretatio. nam etsi tota illius quidem Nouellæ trabatio valde lutulenta est, tamen eandem non obscure sententiam ostendit. Adhibeatur etiam in consilium Bartholus & Angelus (nã illos solos nunc habeo:) sed præsertim Angelus. Imperator ipse animi sui sententiam planius ac dilucidius exponere non potuisset. Quinto adhibeatur Iuliani Antecessoris interpretatio Imperatoris ipsius iussu promulgata, & suo illius imperio verè (vt dici solebat) αὐθεντικὰ, nam illam eandem sententiam Sole meridiano clariorem ostendit Constit. 117. Quid multa? Edita est paucis hisce annis Nouellarum expositio ab homine (vt ingenuò fatear) magis docto quàm mihi amico. Eandem illius Nouellæ sententiam in illis suis commentariis perspicuè complectitur. ac nuper (vt mihi heri quidam ostendit) in suis consultationibus amplius decem locis eandem disertis verbis demonstrat: siue testator dixerit, maneant illa bona in familia mea: siue, maneant penes meos liberos, transeántque ordine, gradatim, de gradu in gradum, succeßiuè, & (vt DD. loquũtur) gradualiter in meos posteros. Quid amplius? Audiatur Molinæus in bibliotheca sua, hoc est, apud Deum & conscientiam suam. & ab omni ambitione & gratia consultorum remotus. Protuli enim notam

tam ipsius ad consil. Alexand. 56. vol. 1. vbi ad marginem ita scripsi. Hæc distinctio DD. est falsißima & contrà textum expreſſum Nouellæ 159. atque ita malè Alexander hic consuluit. Quænam igitur auctoritas Molinæi siue responsis siue consiliis ad consultorum gratiam accommodatis tribuetur, in quibus sibi ipse tam obliuiosè, ne quid grauius dicam, contradicit. an non verum illud vulgare verbum est, Maiorem Doctorum lecturis quàm consiliis auctoritatem tribui oportere? Cùm igitur à vobis de iure in libris & scholis nostris tradito consuleremur, commodißimum putauimus ex Græcis ipsius legißlatoris & Latinis Iuliani verbis apertißimis, potius quam ex imperitorum interpretum somniis aut ambitioßis consiliis meum responsum eruere. At enim, inquies, Imperator non simpliciter ius illud tradidit, vt quartum heredum gradum obtinens instituere extraneum posset, sed cum hac adiectione: siquidem eum per intermedium impuberem instituat: quo nihil verius, nihil certius dici potest: neque id in meo responso prætermiſi: sed abs te, doctißime & ornatißime vir, doceri cupio, demonstrarique mihi vnicum in tam multis Doctorum libris versiculum, vbi hæc condicio & exceptio notata sit, & dicatur, eam hoc tempore esse necessariam. nam multorum certè DD. consilia euolui, sed ne vnam quidem ea de re litteram adhuc apud illos reperire potui. Præterea videare Decretorum in Gallico conuentu Molinensi, quo ius illius Nouellæ prius in Gallia non obseruari solitum, iubetur deinceps obseruari, & prohitio alienandi quinto gradu sistitur. Nullam in illo articulo adiectionis illius mentionem animaduertes: quippe, quam Doctores idcircò nunquam notarunt, quia in vulgata Nouellarum interpretatione ita tenebricosè atque obscurè indicata est, vt sine Græca constitutione ab eruditißimo Haloandro primùm edita perspici non posit. Neque puto vllum reperiri posse tota Gallia pragmaticum, qui statuat eo casu licere prohibitionem alienandi contra Molinense illud decretum vltra quartum aut quintum gradum extendere, cùm extraneus per intermedium impuberem heres instituitur. Illud etiam addo, me nullum adhuc ex tanto Doctorum Italorum numero reperiſſe (quamuis in Italia semper huius Nouellæ ius obseruatum fuerit) qui ius illud in suis libris traderet. Nam omnes simpliciter & præciſè ita scripsiſſe video. Alienandi prohibitio vltra quartum gradum non extenditur: sine hac exceptione, niſi extraneus per impuberem intermedium heres instituatur. Dubitare autem an Renatus qui Wilhelmum extraneum heredem instituit, vltra quartum à Stephano gradum remotus esset, cùm ipsius trinepos fuerit, hominis esset parum admodum in iure versati, &c. Vale vir clarißim. & salue.

Prid. Kal. Jul. 1571.

НАУКОВА БІБЛІОТЕКА ОНУ імені І. І. МЕЧНИКОВА

CONSILIVM LXV.

De institutione heredis, eiúsque per fideicommissum substitutione.

SVMMARIVM.

1 *Testari nemini nisi de re sua licet.*
2 *Spes ex euentu condicionis pendens donari potest.*
3 *Filiusf. an de eo quod sibi sub condicione legatum est paciscí possit.*
4 *Fideicommissum sub condicionis incerto pendens an pactoremitti possit.*
5 *Morienti ante condicionis euentum nihil debetur.*
6 *Legatum condicionale, deficiente condicione euanescit.*
7 *De viuentis bonis, vel inter viuos, vel per testam. disponere, est contra bonos mores.*
8 *Repræsentationi tantum locus est in successionibus ab intestato.*
9 *Substitutionis ius defertur viuentibus substitutis, neque in ipsor. liberos transfertur.*

PROPONEBATVR Iacobum, heredem instituisse Thalamassiam secundam vxorem suam, eíque per fideicommissum Ludouicam communem filiam substituisse: Ludouicæ Petrum suum (ex demortuo filio nato ex priore vxore) nepotem. Petro, Iacobum fratrem ipsius: huic, Ludouicam: Ludouicæ, Isabellam: vtrasque illorum sorores. Mortua secunda vxore, dum hereditas in gradu & persona & possessione Ludouicæ primæ fideicommissariæ versatur, Petrus (ad quem spes fideicommissi pertinebat) ita testatus est, vt e septem suis liberis primo masculo bona illa fideicommissariæ restitutioni obnoxia potissimum adtribueret: reliquis suas legitimas adsignaret. Et quærebatur, an hæc Petri dispositio valeret? Respondi tribus de caussis non valere: quarum
1 hæc prima est, quòd nemini † nisi de re sua testari licet: hoc est, nisi de bonis quæ iam sibi aut quæsita, aut certè delata sunt. l. cum pater, 77. §. mando, D. de legat. 2. l. verbis legis, 120. D. de verb. sig. l. testandi, 13. C. de testam. Bona autem illa de quibus Petrus testatus est, ei non modò nondum quæsita, sed ne delata quidem fuerunt: vt pote, quæ adhuc in amitæ ipsius (prædictę scilicet Ludouicæ superstitis) persona versabantur, atque adeò etiam nunc (circiter septem post Petri mortem annis) versantur, l. heres meus. 77. §. 1. D. de cond. & demon. vbi legatarius vel fideicommissarius moriens ante grauatum de dando vel restituendo (vt in proposita specie contigit) facit legatum vel fideicommissum deficere: quippe, quod sub conditione relictum erat, l. 2. l. heres, 13. D. quãdo dies legat. ced. l. filiusfam. 114. §. apud Marcellum, D. de legat. 1. l. 1. §. si emancipato, D. de collat. bon. Neque obstat,
2 quod etiam spes † ex euentu condicionis pendens donari potest, l. 3. C. de donat. & de spe futuræ perceptionis paciscí licet, l. pactum, 46. D. de pact. ad-
3 eò vt filiusfam. † de eo quod sibi sub condicione legatum est paciscí possit. l. & heres, 21. §. penul. D. eod. & l. 3. §. si quis minori, D. de minorib. Denique
4 fideicommissum sub condicionis incerto pendens pacto remitti posse, constat ex l. 1. & l. cum proponas. 16. C. de pact. l. de fideicommisso. 11. C. de trãsact. Hæc, inquam, non obstant. Nam spes quidem & donari & pacto remitti, & de ea transigi, & legari potest. l. quod in rem 24. D. de legat. 1. l. etiam ea 17. D. de legat. 3. sed de spe quæ ex condicione pender, idcircò testari non licet, quoniam (vt iam
5 diximus) morienti † ante condicionis euentum nihil debetur: propter regulam, qua dicimus, legatum † condicionale deficiente condicione euanescit. l. 1. §. sin autem C. de caduc. toll. l. 4. l. 5. l. si dies, 21. D. quand. dies legat. l. cedere, 213. de verb. sig. l. legata, 41. D. de cond. & demonst. Denique absurdum est & contra bonos mores de bonis † viuentis vel inter viuos, vel per testamentum disponere, l. vltim. C. de pact. l. 4. C. de postlim. reuert. l. neminem, 27. D. de adqu. hered. l. 2. §. si dubitetur, D. quemadmod. testa. aper. l. 29. §. vltim. D. de donat. l. 2. §. interdum, D. de vulg. substit. Secunda caussa est, quoniam etiam si Petrus Ludouicæ amitæ suæ superstes fuisset, & ad ipsius Petri personam fideicommissaria illa bona peruenissent, tamen non licuisset ei de bonis illis inter suos liberos arbitratu suo disponere: sed debuisset ea ex æquis portionibus prædictis suis liberis relinquere: quippe, cùm & intra quartum restitutionum gradum positus esset: ex Nouell. 159. de rest. fideic. & certum sit, grauatum de restituendo suis liberis, non posse illis portiones arbitratu suo distribuere, & maiorem partem vni adtribuendo præiudicium aliis facere: cum id patri tantum in suis propriis bonis facere permittatur. vulg. l. parentib. C. de inoffi. testam. vnde vulgaris decisio DD. omnium, quod emphyteuta non potest de emphyteusi, prætertim à patre suo pro se & posteris accepta, suo arbitratu in testamẽto suo disponere. vt per Alexand. in consil. 8. visis subtilissimis, num. 7.
D volum. 3. Item in consil. 106. viso themate, per tot, & in consil. seq. volum. 4. Barthol. in l. vt iurisiurandi, §. si libera, D. de oper. libert. Salic. in l. vltim. C. de iur. emphyt. & ratio perspicua est, quia quæ nepoti ab auo, vel pronepoti à proauo veniunt, aduentitia sunt, vt de iis pater disponere non possit, Barthol. in l. quæsitum. & ibi Angel. Ioh. de Imol. & Raph. Cum, D. de legat. 1. Barthol. Angel. & Lud. Rom. in l. qui aliena, §. interdum, D. de adq. hered. Et ad hunc locum pertinet quæstio, An liberi Petri, qui ne in condicione quidem positi sunt, censeantur tamen positi in dispositione? de quo non sinit nos dubitare Papiniani humanissima sentẽtia, in l. cùm auus, 102. D. de cond. & demonst. vbi apertissimé statuit, liberos à grauato relictos, quamuis eorum mentio nulla ab auo testatore facta sit, tamen propter pietatis coniecturam, fideicommissario præferri, quam sententiam laudat & confirmat Iustin. in l. cum acutissimi, 30. C. de fideic. & l. generaliter, 6. §. vltim.

ibi, Nulla

ibi, Nulla liberorum ex his procreandorum adiectione habita. C. de inst. & substit. sed hic nobis nihil neque scribitur, neque metitur. Postrema caussa hæc est, quia Isabella Petri testatoris consobrina, quæ nominatim post Petri mortem ad fideicommissum vocata fuerat, ei superuixit, & adhuc hodie superuiuit: quod tanti momenti est, vt si Ludouica (quæ bona de quibus agitur optimo iure possidet) hodie decederet, ea bona fideicommissaria nõ Petri liberis, sed ipsi Isabellæ restitui oporteret: neq; prædicti Petri liberi patrem suum repræsentarẽt. B
8 propterea quod repræsentationi † tãtum locus est in successionibus ab intestato, non autem in substitutionibus. Ius enim substitutionis defertur tãtum viuentibus substitutis, neque in ipsorum liberos † transmittitur. l. toties. 81. D. de adq. her. l. si
9 ex pluribus. 9. D. de suis & legitim. hered. l. qui plures. 23. l. Lucius. 45. §. vlt. D. de vulg. & pup. substit. Qua de re & aliis superioribus omnibus per facile mihi esset infinitas ex nostris Doctoribus allegationes cumulare. sed quoniam neque hoc consilium nostrum congruit cum voto & optatis Dominæ consulentis, neque adhuc lis hac de re instituta est, neque credo posse tutò institui: & ex iis quæ mihi proposita sunt, non suadeo vt instituatur: satis supérque ex veris textibus, & fontibus ipsis, sententiam nostram comprobatam & confirmatam esse arbitramur.

CONSILIVM LXVI.

De heredibus institutis, & per fideicommissum substitutis.

SVMMARIVM.

1 *Consanguinea soror legitimi heredis adpellatione comprehenditur iure antiquo & nouo.*
2 *Repræsentatio lineæ collateralis vno casu ex iure nouissimo est permissa.*
3 *In fideicommissi caussa, hereditas fideicommissar. semper testatoris hereditas esse intelligitur.*
4 *Fideicommissum est quasi quædam dati ademtio.*
5 *In fideicommissis spectanda seruandáque est testatoris voluntas.*
6 *Res, quæ in heredem & successorem transit, cum sua caussa transit.*
7 *Consanguineo defertur legitima sui fratris consanguinei hereditas.*

GENEROSVS D. Octauianus nullos habens liberos, sed duas sorores, Primigeniam & Secundillam, instituit sibi heredes tres Secundillæ D. Septimio nuptæ filios: eósque per fideicommissum inuicem substituit: &, si omnes illi sine liberis decederent, tum legitimos ipsorum heredes eisdem substituit, suámque hereditatem illo fideicommissi iure ad illos redire statuit: alteri sorori Primigeniæ quædam vt voluit legauit. Post testatoris mortem, tres illi instituti
D ex supradicto testamento hereditatem adierunt, sibíque inuicem eodem illo fideicommissarię substitutionis iure superstites præmorientibus succedunt: neq; ita multò post matre ipsorum mortua, Septimius alteram vxorem duxit, exque ea filiam suscepit, nomine Sempronian, quæ sine controuersia testatori Octauiano planè extranea est. Interea tres illi heredes sine liberis decedunt, atque ita legitimis heredibus, quos testator Octauianus ipsis ad extremum substituerat, iure supradictæ fideicommissariæ substitutionis (quod summoperè E
animaduertendum est) aditum aperiunt. Supersunt supradicta Sempronia, Octauiani, vt dixi, extranea, & simul Primigeniæ nepos, Octauiani ex sorore pronepos, nomine Faustinus, qui inter se de supradicta substitutione contendunt. Quærebatur, vtri fideicommissaria illa hereditas deberetur? Respondi, primo adspectu videri præferendam esse Faustino Sempronian, idque duabus de caussis. Primùm, quia legitimi heredis adpellatio-
ne consanguinea † soror (qualis est illa Sempronia F
ex eodem patre, quamuis non ex eadem matre, suscepta) potissimùm comprehenditur: non modò iure antiquo, verumetiam iure nouissimo. l. 1. §. post suos, D. de suis & legit. l. 1. 2. 3 l. penult. l. vltim. auth. post fratres, C. eod. Nouell. 118. c. 3. §. 2. Instit. de legit. adgnat. success. quare cum testator C
legitimis illorum trium heredum heredibus suam hereditatem restitui iusserit, videri hanc Semproniam sororem ipsorum consanguineam intelexisse. Altera caussa est, quoniam si Faustinus ad hanc hereditatem admitteretur, videretur id iure repræsentationis fieri oportere: vt scilicet non tantùm suam matrem, verumetiam auiam suam Primigeniam, Octauiani testatoris sororem repræsentaret certum est autem repræsentationem † in linea collaterali vno tantum casu 2
ex iure nouissimo permissam esse: nempe cùm præter germanos fratres & sorores, aliorum etiam præmortuorum filij filiáue exstant, vt vnà cum illis ad hereditatem admittantur. d. Nouell. 118. 22. & 84. Verùm his non obstantibus contrariam sententiam & veriorem, & non modò ciuili, verumetiam naturali æquitati magis consentaneam esse arbitror, solique supradicto Faustino fideicommissariam illam Octauiani testatoris hereditatem, Sempronia omni ex parte exclusa, deferendam esse: iis argumentis quæ nunc exponam. Primum est, quia quando iura & vetera & noua constituerunt vt soror consanguinea, mortuo fratre intestato, adgnationis & proximitatis iure ad hereditatem admittatur, & cognatos vlteriore præsertim gradu positos, excludat, confessione omnium intelliguntur de hereditate defuncti fratris aut sororis: neque quisquam est, qui auditis illis legis verbis, Consanguinea soror ad hereditatem admittitur: non illico sic exaudiat, atque intelligat, quasi plenè dictum esset, Ad hereditatem defuncti fratris aut sororis. At hereditas qua de agitur, non est hereditas trium illorum fratrum intestato defunctorum (quod magnoperè attendi

cupio, quoniam eius rei ignorantia facilè incautos & iuris imperitos deciperet) sed hereditas Octauiani testatoris: cuius Faustinus est ex sorore
3 pronepos. Sic enim se res habet, in caussa † fideicommissi (qualis hæc est) hereditas fideicommissaria semper testatoris hereditas esse intelligitur, non autem eius qui de restituendo grauatus est: & fidecommissarius, quantumuis remotus, non rogati heres est: sed ipsius testatoris. l. coheredi, 41. §. cùm filiæ, D. de vulg. & pupillar. substit. quare etsi non dubitandum est, quin hereditas legitima supradictorum trium fratrum intestato & sine liberis defunctorum adgnationis & proximitatis iure ad Sempronium pertinear: tamen hereditas testamentaria Octauiani fideicommissariæ substitutioni obnoxia, separanda est ab ipsorum hereditate legitima, & bonis à patre & matre ipsis relictis: ac secundum testatoris voluntatem, quam
4 modo exponemus, deferenda est: quia † fideicommissum, est quasi quædam dati ademtio, & in alterum translatio. l. quidam. 96. §. vltim. D. de legat. 3. Secundum argumentum est, quoniam scriptura testamenti in eam partem accipienda est, vt aliquid sua vi & pro suo iure disponat, atque operetur: ne frustrà & inutiliter facta videatur: vt ait l. si quando, 109. D. de legat. 1. l. cogi. 16. in fin. princip. D. ad Trebell. At si Sempronia se ex illis testamenti verbis ad legitimam suorum fratum hereditatem admittendam esse contenderet, duo hæc incommoda sequerentur: primùm quòd frustra Octauianus testator de eo disposuisset, de quo iam satis ciuili iure dispositum atque constitutum fuerat: nimirum vt consanguinea soror fratri suo intestato defuncto succederet: alterum est, quòd eadem Sempronia duplici iure vellet hereditatem illam ad se pertinere, nimirum ex caussa intestati, tanquam adgnata proxima: & ex caussa testati, tanquam per fideicommissum substituta: quod ius nostrum non patitur, vt aliquis hereditatem illo duplici iure obtineat, quum illæ duæ caussæ naturaliter inter se pugnent. l. quamdiu, C. qui admitt. l. 1. D. si tab. test. nul. ext. l. antequam, 8. C. comm. de succeff. l. quamdiu, 89. l. quoties, 91. de reg. iur. l. quamdiu, 39. D. de adq. hered. l. 2. D. vnd. legit. Itaque frater ad quem iure legitimo hereditas reditura erat, à fratre suo institutus, legitimam ipsius hereditatem adgnoscens, tacitè prius repudiasse testamentariam intelligitur: quamuis si testamentariam repudiaret, non vtique legitimam repudiasse censeretur. l. nec is qui, 17. §. 1. l. in plurium, 70. l. illud, 76. D. de adq. hered. Tertium argumentum positum est in iure fideicommissi, de quo iam sæpè dictum est: & quod in hac tota controuersia vtramque (vt dici solet) pagi-
5 nam facit. Sic enim ratiocinor: In † fideicommissis præcipuè spectanda seruandáque est testatoris voluntas:: vt totidem verbis ait l. fideicommissa, 11. §. item siquis, 16. D. de legat. 3. l. cùm proponebatur, 64. D. de legat. 2. l. quisquis, 95. de legat. 3. adeò vt etiam in verbis dilucidis voluntatis quæstio admittatur. l. cùm verum, 16. l. clari, 19. C. de fideicom. atqui certissimum est Octauianum testatorem, cùm istam fideicommissariam restitutionem in suo testamento statuebat, numquá cogitasse de ista Sempronia extranea, nó modò nondum nata, sed ne cogitata quidem aut sperata: quandoquidem testamenti tempore testatoris soror Secundilla D. Septimio nupta viuebat, & eadem multis post conditum testamentum annis mortua, tum Secundillæ mater à Septimio in matrimonium adscita est: vnde tanto post testatoris mortem tempore prædicta extranea Secundilla susceptа & procreata est. Ex quo intelligi potest, cùm testator Octauianus iniunxit tribus illis suis ex sorore Secundilla nepotibus, heredibus institutis, vt post suam mortem bona sua legitimis suis heredibus restituerent, de solis cognatis suis cogitasse: hoc est, vel Primigenia sorore sua, vel ipsius liberis: non autem de ea quæ neque tum in rerum natura erat, neque fore sperabatur: & qua hora nata est, illi planè extranea nata est. quemadmodum dici solet, nó esse verisimile pium ac prudentem virum (qualem D. Octauianum fuisse cóstat) velle extraneos & incognitos præsertim, neque vt vnquam nascerentur speratos, suæ adgnationi, genti & familiæ anteferre. l. cùm acutissimi, 30. C. de fideic. l. Lucius, 85. in fin. de hered. instit. l. sicut certi, 9. & seq. C. de mil. test. l. cùm alienam, 10. C. de legat. l. generaliter, 6. §. cum autem. C. de instit. & substit. l. cum auus, D. de cond. & demonst. Quartum argum. est, quod is qui per defunctum suum ius obtinuit, non potest plus sibi iuris vindicare, quam ipse defunctus habere potuisset. l. nemo, 54 l. heredem, 59. l. nemo, 120. D. de reg. iur. nam † res quæ in heredem & successorem transit 6
cum sua caussa transit. l. alienatio, 61. D. de contr. emt. l. traditio, 20. D. de adq. rer. dom. atqui D. Septimius, per quem Sempronia, vtpote patrem suum, ius istud substitutionis prætendit, nihil vnquam iuris in illam fideicommissariam Octauiani hereditatem vel habuit, vel prætendere potuit: quia neque in institutione, neque in substitutione positus fuerat. Ex quo consequitur, Sempronium, quæ non, nisi per interpositam patris sui personam, supradictos tres fratres suos consanguineos attingit, nec quicquam sibi iuris, nisi per adgnationem sibi per eandem patris sui personam quæsitam potest prætendere, nihil in supradictis extranei Octauiani bonis vindicare posse: nam qui ex sua persona succedendi ius non habet, alterum facere successorem non potest. l. siquis filium, 34. C. de inoff. test. Quæ cùm ita sint, sine cunctatione concludendum arbitror, legitimam quidem illorum trium fratrum, intestato ac sine liberis defunctorum, hereditatem supradictæ Sempro-
niæ deberi: fideicommissariam autem restitutioni obnoxiam, soli D. Faustino adiudicandam esse. Restat vt superioribus duobus argumentis, pro dubitandi caussa productis, respondeamus: tametsi tacitè iam satis supérque responsum videtur. Nam quantum ad primum attinet, negari non potest, quin consanguineo † de- 7
feratur legitima sui fratris consanguinei hereditas. sed fideicommissariam non deberi, abundè ex suprascriptis probatum est. Quantum ad secundum, similiter negari non potest, quin repræsentatio in linea collaterali non nisi vno casu, ab hoc nostro diuerso, concedatur: sed hoc dicitur de hereditate legitima, & iure adgnationis ac proximitatis delata. Hæc autem, vt iam sæpè demonstratú est, nec legitima est, nec adgnationis aut cognationis, aut vllius proximitatis iure, sed ex caussa testamen-

testamentaria & substitutione fideicommissa ria defertur. Quare iterum concludendum censeo, fideicommissariam Octauiani testatoris hereditatem nequaquam Sempronæ illi, prorsus extraneæ, concedendam: sed soli D. Faustino cognato, & defunctis suis consobrinis substituto, ex iure fideicommissi, adiudicandam esse.

CONSILIVM LXVII.

De heredibus certis ex rebus institutis.

SVMMARIVM.

1 *Institutionem in re certa valere, vtilitatis caussa est receptum.*
2 *Hereditas non est successio rei, sed iuris.*
3 *Hereditas, neque regione, neque loco circumscribi potest.*
4 *Heres certis ex rebus institutus, legatarij loco haberi dicitur.*
5 *Diuis. rer. hereditar. à testatore facta, an iudex ipsius diuisionem sequi compellatur.*
6 *Legatæ res dominium an rectà in legatarium transmittatur.*
7 *Hereditate adita, commodum & periculum ad eum qui adyt, pertinent.*

PROPONEBATVR testatricem quatuor heredes instituisse, certis rebus cuique nominatim adtributis, adiecta tamen ad extremum hac clausula, vt partes inter eos ad æqualitatem redigerentur. Hereditate adita, vnus ex coheredibus verbi caussa, Sempronius, partem sibi adtributam suspectam habens, fructus ex re alteri adsignata percipere cœpit: quibus impensam ad suam partem persequendam sustineret: quia cum æqualibus ex partibus instituti omnes essent, æquum esse contendunt, B vt omnes communibus sumptibus ad suas portiones peruenirent. Quærebatur, An vbi heredes certis ex rebus instituti, tamen iussi sunt æqualiter hereditatem partiri, vni eorum liceat fructus ex re alteri adtributa percipere, vt habeat vnde suam partem hereditatis petitione persequatur. Respondi, vtilitatis caussa receptum
1 fuisse, vt institutio in re certa † valeret: quia, quamuis non modò res legatæ, verum etiam res ipsæ hereditariæ partes hereditatis non sint. l. qui C fundum, 87. §. 3. D. ad l. Falcid. l. quamuis, 14. D. si quis omiss. causs. test. quamuis hereditas non sit
2 successio † rei: sed iuris. l. quoties, 9. §. heredes, D. de hered. instit. l. quædam, 9. §. 1. D. de edend. quãuis denique hereditas neque vlla regione, neque
3 vllo loco circumscribi † possit. l. vltim. §. vlt. C. de long. temp. præscript. tamen nihil vetat, quominus hereditas in re certa iuris successio dicatur: hac nimirum de caussa, quoniam officium iudicis familiæ erciscundæ est, vt relictis cuique rebus si- D bi à testatore adtributis, portiones ad æqualitatem reducantur, quasi nullis rebus nominatis, l. 1. §. si ex fundo, l. quoties, 9. §. si duo, l. si alterius, 10. l. si ex facto, 38. D. de hered. instit. vbi cum vnus ex fundo Corneliano, alter ex Liboniano institutus fuisset, Vlpianus ait, officium iudicis fore, vt suam quidem cuique rem à testatore destinatam relinquat atque adtribuat: ita tamen, vt si alterius pars prægrauare videatur, eum coheredi certa pecunia condemnet: atque ita compensatione E vltro citróque facta, ad iuris æquabilitatem redigatur: secundum regulam vsitatam, l. Mæuius, 52. §. arbiter, l. si familia, 155. D. famil. erciscund. quippe, cum illud iudicium vniuersale sit, neque per illud rerum singularum partes, sed tantum res A vniuersæ simul omnes æstimentur, d. l. Mæuius, §. vlt. D. ill. tit. Quare quæ quibusdam videtur magna fuisse cautio à testatrice in hoc negocio adhibita, cum sub finem testamenti cauit, vt nihilominus heredes ad æqualitatem reuocarentur, ea iure Digestorum nulla cautio fuit, vel certè redundans & superuacanea: quia tacito iuris intellectu satis etiam sine illius clausulæ adiectione continebatur. d. l. ex facto, D. de hered. instit. eorum autem expressio, quę tacitè insunt, superuacanea est. His positis, illud consequitur, debuisse Sempronium non sibi ius dicere, præsertim in re alteri nominatim, & specialiter adtributa: sed arbitrio famil. erciscund. coheredes ad assis hereditarij æstimationem simul & diuisionem prouocare, præsertim cum heres certis ex rebus † institutus, qualis ipse 4
est, legatarij loco haberi dicatur. l. penultim. C. de hered. inst. legatarius autem tantum abest vt rem alteri adtributam occupare possit, vt ne suam quidem propria auctoritate capere ipsi liceat: & si fecerit, eius possessionem heredi per interdictum. Quod legatorum restituere cogatur. l. 1. D. quod legat. vsque eo, vt legatarius rem sibi legatam ex hereditate amouens, eius damno mulctetur, id est, eius petendæ actionem amittat. l. non est dubium, 5. C. de legat. l. Paullus, 48. D. ad Trebellian. Etsi enim regulariter ante aditam hereditatem res hereditariæ omnium coheredum sint communes, ac proinde coheres rem aliquam hereditariam amouens, hereditatis expilatæ iudicio nó teneatur, quia cum partis dominus sit, iure potius vti suo, quàm rem alienam occupare videatur: l. 2. §. 1. l. 4. D. expil. hered. l. merito, 51. D. pro soc. l. 3. l. incerti, 19. C. famil. erciscund. præsertim cum regulariter vsque ad diuisionem à iudice factam, res omnes in communione maneant, sed per diuisionem demum ab arbitro factam, separẽtur, & propriæ singulorum esse incipiant. l. cum pater, 77. §. dulcissimis, D. de legat. 2. tamen hic casus, quo certarum rerum institutio facta est, illius regulæ terminos egreditur: cum propter certam cuique adtributionem à testatrice factam, res iam inde ab initio, & ante iudicium diuisionis propriæ cuiusque factæ esse videantur: quasi legata sua cuique res esset, vt modo dicebamus, institutum in re certa legatarij loco haberi: adeo, vt si † diuisio re- 5

HAVE OBTAINED FREE COPY IMEET EEN VRIJE KOPIE

rum hereditariarum à testatore facta sit, iudex ipsius sequi diuisionem compellatur.l.filia,20.§.si pater,l.ex parte,9.§.1.D.fam.ercisc.l.quoties,10.§. 6 filij,l.si cogitatione,21.l.vlt.C.eod.† legatæ namque rei dominium, sublatis a Iustiniano veterum distinctionibus, recta in legatarium transmittitur,l legatum,80.D.de legat.2.l.à Titio, 64. D. de furt.l.1.C.comm.de legat. Quæ cum ita sint,minime dubitandum est,quin hoc errore admisso redeundum sit eò,quod primum omnium fieri oportuit, vt iudicium familiæ erciscundæ inter quatuor istos heredes exerceatur. Interea vero non modo libera & quieta debuit earum rerum possessio cuique relinqui, quæ cuique à testatore adtributæ sunt, verum etiam à Sempronio iniustè occupata,vna cum fructibus restituenda est,d.l.1.D. quod legat. quandoquidem etiam in regulari famil. erciscidicio eum ad fructus restituendos damnari oporteret. l. inter coheredes, 44. §. fructus, D.fam. erciscid.§.si familiæ, Inst.de offic.iud. l.quibus casibus,34.D.pro soc.Sed iam altera quæstio exoritur: An si contigerit vt portio Sempronio adtributa,ceteris vilior sit,teneantur coheredes defectum illum ex rebus sibi adsignatis supplere? Cui bifariam respondemus. Primum enim, quamuis iure Digestorum illa vera sint, quæ superius de institutione ex rebus certis facta diximus,tamen Iustiniani constitutione sancitum est,vt heres eo modo institutus, non magis hereditariis oneribus teneatur, quàm legatarius. verum is solus qui vel ex certis partibus (quas vulgo quotas adpellant) vel certo vnciarum numero institutus est.d.l.pen.C.de heredib.instit. atque hoc modo Doctores sine vlla varietate omnes in illius legis interpretatione consentiunt,& illam sæpè in eam sententiam in ipsius consiliis allegant. quippe,cum personalis actio non sequatur fundum siue successorem singularem,l.vlt. §.vlt. D.de cont. emt.l.1.§.si heres,D.ad Sen. Trebell.vbi disputari posse videretur, tantum abesse, vt alij heredes illum defectum supplere cogerentur, vt ne oneribus quidem hereditariis tenerentur: sed partim propter verbum PARTIS, quod testatrix aliquot locis diserte vsurpauit, partim propter clausulam de reductione ad æqualitatem ab ipsa subiunctam, negari non potest, quin communiter heredes vniuersi ex æquis partibus teneantur, iuxta regulam,l.1.cum similibus,C.de hered.act.Secundo respondemus, adhibendam esse necessario distinctionem, vtrum illud damnum ante aditam, an post aditam hereditatem acciderit. Nam priore casu iam antè dictum est,officio iudicis vniuersam hereditatem, siue totum assem hereditarium æstimari debuisse, atque ita omnium portiones ad æqualitatem reducendas,d.l.ex facto,D.de hered. inst. sed posteriore casu certum est, post aditam hereditatem †omne,& commercium & periculum ad eum, qui adiit pertinere, l.vlti.§.1.C.de bon. quæ lib. quippe, cum per aditionem confestim hereditas esse desierit, ac iam heredis patrimonium esse cœperit.l.sed si plures,10. §.filio, D. de vulg.substit.l.heres per seruum,45.D.de adquir. hered.l.qui tibi,7.D.de his quæ vt indig.l.1.§.veteres,D.de adquir.possess. Ex quo sine cunctatione concludendum arbitror, si post testatricis mortem, & aditam à Sempronio hereditatem, damnum aliquod eius portio passa sit, ad eum solum illud periculum pertinere,neque ex aliorum partibus supplendum esse: quod tamen bonâ peritorum venià dictum volo.

CONSILIVM LXVIII.

De herede à patre ex asse scripto, idque sub condicione aut modo.

SVMMARIVM.

1 *An filio rectè instituto licet,tacentib.præteritis,parentis com.testamentum per inofficios.querelam oppugnare.*
2 *An pater pro filio ad oppugnandum testamentum admittatur.*
3 *Iudicium parentis oppugnans nihil ex ea hereditate consequitur.*
4 *Bonor.possessionem contra tab. parentis petens ab eo,quod sibi relinquebatur,excluditur.*
5 *Testamentum impugnans an sit dignus ex eo aliquod consequi.*
6 *Hereditas ab herede instituto neglecta,substituto defertur.*
7 *Substituto quando pateat aditus ad petendam hereditatem.*
8 *Testamentum nullum est sui heredis præteritione.*
9 *Præteriti & extra patris voluntatem positi an vtient testamentum.*
10 *Per monachismum capitis minutio & suitatis amissio contingunt.*
11 *Suos heredes habere non dicuntur qui liberos suos in potestate non habent.*
12 *Donatio in filiam suam vel in potestate retentam collata non valet.*
13 *Donatio filiæ & heredibus eiusdem facta non valet.*
14 *Sui heredes domestici sunt heredes.*
15 *Mundo mortuus solique Deo viuentis an suo patri domestici heredes dicantur.*
16 *Ex iure ciuili patria potestas & suitas sunt inductæ.*
17 *Dos in locum legitimæ succedit.*
18 *In Gallia omnibus seculis fuit obseruatum patrem filio monacho, filiæve moniali legitimam adsignare non teneri.*
19 *Substitutus substituto, intelligitur substitutus instituto.*
20 *Substitutus substituti censetur substitutus primi instituti.*
21 *Donatio bonor. feudalium in liberos naturales an valeat.*
22 *In Gallia receptum est Bastardos in portionibus, quib.de iure succedunt, etiam in reb. feudalib. succedere.*

23 *Ex*

23 *Ex Galliæ consuetudine bona feudal. redacta sunt ad instar patrimoniorum.*
24 *In feudalib.causis sola consuetudo regionis attenditur.*
25 *Testamentum, legitima liberis illibata relicta, an dici possit inofficiosum.*
26 *Legitima quoquo dati vel relicti titulo excludit querelam inofficiosæ donationis.*

IVris consultationis video quinque esse capita, siue quæstiones, quibus singulis ordine respondebo. Species primæ quæstionis est huiusmodi: Stephanus filius Andreæ heres à patre ex asse scriptus,sed sub condicione,vel potius sub modo, vt voluntati prædicti patris sui in omnib.& singulis testamẽti partibus pareret, neque aliter testamẽtum & hereditatem acceptaret:quod si quibusdam non pareret, ex legitima tantum institutus esset:post patris mortem oppugnare testamentum ipsius cœpit,primò,quasi nullum,& vitiosum:propter præteritionẽ Margaretæ sororis suæ monialis,cuius tamẽ pater nominatim mentionem fecerat, iubens ei præstari patrimonium quod ei monasterium ingredienti adsignarat.deinde quasi inofficiosum,cum prætẽderet,donationes quasdam à viuo in liberos suos naturales collatas,& postea eodem testamẽto cõfirmatas,vitio nescio quo laborare, quod mihi in themate ad me transmisso, specialiter expressum non fuit.Quærebatur,vtrum filium illum Stephanum ex asse,an ex legitima tantum hereditatẽ obtinere oporteret.Respondi,primum omnium non 1 videri licere filio † rectè instituto,tacẽtib. & non conquerentibus præteritis,parentis communis testamentum per inofficiosi querelam oppugnare: vt apertè ostẽdit in terminis huius quæstionis Specul.tit.de testam.§.1.vers.sed pone Berta.&c. iuxta text.in l.filium,5.D.de legat.præst.& l.Papin.in princ.de inoffic.testam. vbi ne pater quidem pro 2 filio ad testamentum oppugnãdum † admittitur, quia solius filij est iniuria.neque obstat, vt idem ait,l.si post mortem,§.vlt.D cont.tab.& l.filium, D.de lib.& post.l.1.in fine, D.si tab.test. null. vbi suus institutus beneficio præteriti, & præterito tacente,potest contra tabulas petere:quoniam illæ leges loquuntur de beneficio iuris præteriti: quod cum æquitate nitatur,l. æquissimum, D. secund.tab.facilè ab vna persona in aliam transfertur.at beneficium iuris ciuilis, quale est querela inofficiosi,cum sit odiosum,& ad testamentum euertendum pertineat, in persona eius cui iniuria fit, coërcetur.d.l.Papin.quod si quis ad illam querelam admittendus fuisset, potius monasterium, ad quod vtilitas redibat, admitti oportuisset. deinde vehementer fallebatur filius de sororis monialis præteritione querelam instituens, cum putabat,rescisso ab se patris testamento solidam hereditatem sibi adiudicaturum iri:qui vulgaris euentus est huius querelæ, vt scilicet eam instituens, petat sibi hereditatem adiudicari l.qui de,20.vbi gloss.& Barthol.l.Papin § quoniam,ibi, nõ tamen debeo hereditatem petere,l.mater,§.primo, l. qui repudiantis,l.tamen qui,§.idem,D.ill.tit. l.si quis filium,C.eod.quoniam,etiamsi obtinuisset, & testamentum rescidisset,solam dimidiam hereditatis partem obtinuisset. Alter enim semis ad suam sororem, quamuis monialem, rediisset, l.ideo nobis, §.hoc etiam, C. de episc.& cler.præterea, cum is, qui testamentum inofficiosum improbe dixit, neque obtinuit, id quod sibi testamento relictum est admittat, tamquam indignus honore, & beneficio testatoris: multò magis eum esse remouendum constat, qui non pure, sed sub modo, & sub condicione tantum institutus fuit, & cum pœnæ adiectione, nisi testatoris voluntati pareret.l.Papin.8.§.meminisse,D.de inoffic.testament.similiter in l.quæsitum,40.D de adquir.hered.vbi Iurisconsultus sic scribit, Qui † iudicium 3 parentis oppugnauit, non debet ex eadem hereditate quidquam consequi.item in l.5 §. omnibus D.de leg.præst is qui contra patris tabulas bonorum possessionem petiit, ab eo quod sibi relictum † est,excluditur. Itaque Lud.Rom.in consil.516. 4 in casu numer.10. vbi consultus de filio,qui patris testamentum nullum, aut irritum esse dicebat, Communis, inquit, opinio est ex regula dicente, quod testamentum impugnans, non est dignus aliquid † ex eo consequi. quod multò copiosius 5 tractat Boër. in quæst.147. & solum tangam. numer.18. Cum igitur supradictus Stephanus vltimam parentis sui voluntatem, quibus potuit modis, oppugnarit, quam tamen ex illa supradicta modi & pœnæ adiectione adparet (vt Iurisconsultorum vtar verbo) enixam fuisse, difficile dictum est, non eum in pœnam, testamento patris constitutam, incidisse: quippe, cum quiuis heres, atque adeo filius sub potestatiua cõdicione (qualem hanc esse constat) rectè institui dicatur, qua neglecta hereditas substituto † defertur,l.4.l.6.l. 6 iam dubitari, 86. D.de hered.inst.l.vlt.D. de condit.instit.l.si filius heres, 16.l.Gallus,29.D. de lib. & post.l.4.C.de inst.& substit.l. Lucius, 83. D. de condit.& demonstr. Nam cum etiam filius heres institutus implere possit, quasi purè institutus intelligitur. Quod si eam non impleat, tacitè illam hereditatem repudiare videtur, vt ait Iul. Clar.3. sent. §. testamentum, q.39. Quocunque autem titulo filius legitimam obtineat (vt hoc casu quo legitima nominatim institutionis titulo relicta est) ab oppugnando testamẽto submouetur.l.omnimodo,30.C. de inoffic.test. & in hanc sentẽtiam exstat apertissima auctoritas Barthol.Bald. Iaſ.in l.suus quoque, D.de hered.instit.& rursus in l.Titius centum,§.Titius genero,vbi latè Barth. D.de condit.& demonstr. Paul.Castrẽs.in consil.88. videtur dicendum.Bald.& Salicet. in l. quoniam in prioribus,C.de inoffic.testam.Felin.in cap.ex parte,col.2.in fin.de constit.Phil.Corn.consil.276. viso supradicto,nu.9.vol.3.& rursus in subscriptione consilij relati inter ipsius consilia.298. eleganter.num.5.vol.3.Barth.in l.vxorem,§.heres, D. de leg.3. Iaſ. in l. hereditas, C. de his quib. vt indig. plenè Guill.Bened.in c.Raynutius, verb.si absque lib.num.218.219.220. Neque dubium est, quin testatoribus liceat pœnæ adiectione institutos heredes adstringere,vt not.in l.1.C. de his quæ pœn. nom relinq.§.vlt.Inst. de legat. quod idem Barth. expresse tenuit in testamento,quo heres sub pœna priuationis hereditatis prohibitus fuerat vxorem vsufructuariam molestare. Bart.in l. vxorem,§.heres,D.de legat.3. & in termin. Alex.in cõs.52.

HAYROBA DEPOSITORIUM

viſo teſtamento Bartholomæi, volu.2. & quamuis A
cauillari aliquis poſſet, an eiuſmodi prohibitio intelligatur de moleſtatione de facto, vt ſi eā è fundo aut villa depelleret, & non de iure; tamen eiuſmodi cauillationi locus non eſt in hoc themate, vbi expreſsè prohibetur heres moleſtiam exhibere, vel in poſſeſſorio, vel in petitorio. Quare vbi verba clara ſunt, non eſt opus interpretatione. l. ille aut ille, §. cum in verbis, D. de legat. 3. atque ita de moleſtatione ſcripſit Alex. in conſil. 52. viſo teſtamento, vol. 2. in conſil. 151. viſo themate ſuprascripto, in fin. vol. 2. & in conſil. 11. circa primum, vol. 1. And. Sicul. in conſil. 12. col. 7. vol. 1. & in conſil. 56. col. 6. vol. 3. vbi totidem verbis loquuntur de herede prohibito moleſtiam exhibere legatariis aut donatariis: addentes ad extremum, quod propter moleſtiam contra teſtatoris interdictum factam, heredes inciderant in pœnam priuationis hereditatis, vt Alex. concludit, in conſil. 52. vol. 2.
C
7 qua de cauſſa patet † aditus ſubſtituto ad petendam hereditatem, deducta legitima, virtute inſtitutionis condicionalis purificatæ, dummodo prius per iudicem pronunciatum fuerit, heredem in pœnam incidiſſe: ſecundum Alexan in d. cõſil. 52. Barth. in l. eius qui delatorem, D. de iur. fiſc. Abb. in c. verum, de for. compet. latè Felin. in c. Rodolphus, de teſcript. Secunda quæſtio eſt: An ſupradicta filia monialis, cuius in illo teſtamento nulla in inſtitutione facta mentio eſt, niſi quo modo diximus, vt ei portio adſignata præſtaretur, videatur omnino præterita: eaque præteritione vitiatū patris teſtamentum, propter regulam vſitatam, qua dicimus, ſui heredis præteritione teſtamentū eſſe
8 † nullum. l. 1. & paſſ. D. de iniuſt. rupt. teſt. auth. vt cum de adpellat. §. aliud quoque, & in auth. de hered. & falcid. §. exheredatos, & traditur in l. poſtumo, C. cont. tab. Cui reſpondeo, præteritionis nomen propriè ad ſuos heredes pertinere. §. 1. Inſtit. de exhered. lib. l. ſi filius, 7. l. inter cætera, 30. D. de lib. & poſt. id eſt, ad eos ſolos, qui in patris ſui
E
manu ac poteſtate ſunt. qui ſi nominatim inſtituti non fuerint, teſtamentum ipſo iure faciunt nullum iniuſtum, irritum, inutile. d. l. 1. & paſſ. D. de iniuſto rupt. teſt. Qui verò legitimo aliquo modo extra patris voluntatem poſiti ſunt, ij, ſi prætereā-
9 tur, non vitiant † teſtamentum, ſed per contra tabulas poſſeſſionem bonorum impetrant. l. 1. l. 3. l. 4. & paſſ. D. contra tab. Moniales autem, & Monachos extra patris manum ac poteſtatem eſſe, neque amplius Suos dici poſſe, vel hinc licet intelligatur, quod ex patris domo demigrantes, & in abbatis aut abbatiſſæ cœnobium ingredientes, intelligũtur, quaſi arrogatione in ipſius poteſtatem trãſiſſe, atque ob eam cauſſam nihil iam ſuum habere. l. ſi pater, 15. D. de adopt. l. ſub. condicione, 20. D. de liber. & poſt. 12. q. 1. c. non dicatis. Nouell. 5. de monach. Vbi hoc amplius additur, quod etiam ſerui per ingreſſum monaſterij à domini inuiti poteſtate, ac dominatu liberãtur, nedum liberi à patris poteſtate. l. Deo nobis, §. hoc etiã, C. de epiſc.
G
& cleric. Itaque rectiſſimè gloſſa notauit, in auth. de monach. verb. mutatione, & in l. ſi ex cauſſa, §.
10 Papinianus, D. de minorib. per † monachiſmum capitis munitionem, ac proinde ſuitatis amiſſionem contingere. Et quamuis non ignorem, aliquos in contraria eſſe ſententia, quos enumerat Tiraquell. in lib. de nobilit. c. 26. numer. vlt. tamen communiorem & receptiorem eorum opinionem eſſe conſtat, qui contrariam tenuerunt, vti docet Boër. in deciſ. 229. & Frider. num. 11. vbi multos in hac parte recẽſet, præter quos animaduerto fuiſſe Decium, in auth. ingreſſi, C. de ſacr. Eccleſ. num. 7. atque etiam inter canoniſtas Achidiac. in d. c. cùm non dicatis, quem refert & ſequitur Guid. Pap. ſingul. 26. Neque verò intelligo qua ratione pater dici poſſit, filium è ſua poteſtate per monachiſmum egreſſum, in ſuorum heredum numero
B
habere: cùm etiam mater, cui æqua cum patre pietas debetur, l. 4. D. de curat. furioſ. idcirco negetur ſuos heredes habere, quoniam liberos in ſua poteſtate † non habet. l. 4. §. 2. D. de bon. poſſeſſ.
11 cont. tab. l. nulla, 13. D. de ſuis & legit. Denique, vt rem vno verbo præcidamus, ſi filia monaſticam vitam ingreſſa, in poteſtate patris maneret, quo iure donatio ei à patre fieri poſſet: cùm ſatis conſter, donationem collatam in filiam, quæ eſt ſua,
C
ſiue in poteſtate retenta, † non valere? l. 1. §. ſi pa-
12 ter, D. pro donat. l. donationes quas parentes. D. de don. int. vir. & vx. not. Barth. in l. frater à fratre, D. de cond. indeb. & hoc adeò verum eſt, vt Bald. in conſil. 51. factum eſt tale, volu. 5. ſcribat, quòd ſi facta ſit donatio filiæ † & hered. filię, donatio non
13 valeret, quoad filiam, quæ tum erat in poteſtate. Quod ſi euanuit, in perſonam filij ad heredes trãſmitti non poſſet, vt in hoc caſu ad monaſterium. alleg. opt. l. 2. C. de inoffic. donat. Præterea ſui he-
D
redes idcirco dicuntur, quia † domeſtici heredes
14 ſunt, vt ait Imp. in §. 2. inſt. de hered. qual. Quare cùm Monachi è patris domo in monaſterium & cœnobium migrarint, eo animo atque voto, vt ibi per vniuerſum vitæ ſuæ tempus morentur, quaſi vt ait text. † mundo mortui, & ſoli Deo viuentes:
15 non video qua ratione ſuo patri deinceps domeſtici heredes dici poſſint. d. Nouell. 5. & d. l. Deo nobis, de epiſc. & cleric. Præterea, quidquid ſuo heredi patre viuente adquiritur, id totũ patri cõfeſtim, & ipſo momento adquiritur. l. placet, 79. de
E
adquir. hered. at quidquid monacho vel moniali adquiritur, velut ex legato, donatione, hereditate, repẽtè monaſterio adquiritur. d. Nouell. 5. Bart. in l. ſi adoptauero, D. de precar. & rurſus in auth. ingreſſi, C. eod. Innoc. in c. in præſentia, de probation. Quin etiam pater, qui ſine dubio filiã nuptã, & non emancipatam in ſua poteſtate retinet, poteſt ex iure ciuili (quo & patria poteſtas, & ſuitas
16 † inductæ ſunt. l. vlt. D. de bon. dãnat.) eam, ſi pa-
F
triam poteſtatẽ exercere velit, à mariti domo abducere. l. 1. §. vlt. de lib. exhib. At monialem à monaſterio abducere, nefas eſſe creditur. d. l. Deo nobis, § hoc etiam, C. de epiſc. & cleric. Quæ cùm ita ſint, perſpicuũ eſſe arbitror, neque monacho, neque monialiẽ patris domo, manu, ac poteſtate egreſſæ, & in abbatis domum, poteſtatẽ, & manum ſubiectæ, ius ſuitatis eatenus permanere. vt ipſius præteritione teſtamentum patris vitietur. Verùm vtcũque ſe hæc habeant, (neque enim in hoc huius cauſſæ cardo vertitur) illud extra cõtrouerſiam
G
eſt, cùm pater huius monialis in ſuo teſtamento mẽtionem nominatim fecerit, diſertéque iuſſerit, ei patrimonium quod ipſi monaſterium ingredièti adſignarat, rectè præſtari: illam obliuione præteritam nõ fuiſſe, aut patrem propterea intestato deceſſiſſe. ſed cùm pater vltimo ſuo elogio (vt Imp. loquitur) ſuam de illa voluntatem declararit, ſi
fortè

fortè minus ei legitima ſua reliquerit, & hoc conA
ſuetudo Comitatus Burgundici poſtularit, eius ſupplementum peti poſſe. d. l. Deo nobis, §. hoc etiam, & d. Nouell. de Monach. §. illud quoque. In quibus locis nuſquam traditur, neque vſquam alibi reperietur textus, quo filiæ moniali debeat nominatim titulo inſtitutionis ſua legitima relinqui quinimò Impet. in illis locis ſimpliciter ſtatuit, vt eis legitima tribuatur, dotis ſcilicet, vt vulgò lo-
17 quimur, ſpiritualis nomine. Nam cùm dos † in lo-
B
cum legitimæ ſuccedat, vt vulg. not. in l. quoniam Nouella, C. de inoffic. teſtament. & adſignatio facta monaſterio pro filia illud ingrediente dos nominetur, vt copioſè docet Guilliel. Benedict. in c. Raynutius, verb. dotem, numer. 6. nequaquam dubium eſt, quin & illa adſignatio in legitimæ partem imputanda ſit: & confirmatio illius in teſtamento facta, quæ vim habet donationis, mortis cauſſa (vt poſterius dicemus) valeat pro adſignatione legitimæ. qua de re ita ſcribit idẽ Benedict.
C
in verb. in eod. teſtamento, num. 56. Si teſtator aliquid relinqueret pro dote (vt in hoc caſu pro dote ſpirituali) tunc valet teſtamẽtum, quamuis neque inſtitutionis, neque legitimæ vocabulo ſit vſus. Atque in eandem ſententiam conſuluit Petr. Anchar. conſil. 108. plenè Felin. in c. Eccleſia ſanctæ Mariæ, in quæſt. 6. de cõſtit. Matth. de Afflict. deciſ. Neapol. 348. pater poſuit filiam in monaſterio. Guilliel. Benedict. in c. Raynut. in verb. dotem, num. 7. 8. 11. Panorm. in c. in præſentia, de probat. Quanquam quid verbis opus eſt, cùm idem fortaſſe iuris ſit in Comitatu Burgundiæ, quod omni-
18 bus ſeculis in Gallia † obſeruatum fuiſſe conſtat, vt pater filio monacho, filiæue moniali, ne legitimam quidẽ adſignare teneatur: ſicuti multis verbis docuit Benedict. in d. c. Raynutius, verb. & vxorem, numer. 249. 250. & ſeqq. Boër. in conſuetud. Biturig. §. vlt. de teſtamẽt. lib. & rurſus idem Boër. deciſ. 221. & Fridericus. nu. 12. Rebuff. in proœmio conſtitut. reg. gloſſ. 5. nu. 24. Et huc accedit, quod
E
cùm teſtamentorum cauſſa ſit fauorabilis, & in dubio pro teſtamento iudicetur, vt magis valeat, quàm pereat, l. ſi pars, 10. D. de inoffic. teſtament. dubitari autem non poſſit, de certiſſima & cupidiſſima voluntate Titij teſtatoris, vt ſuum teſtamentum vires haberet: non poſſet hoc ipſius teſtamentum euerti, quin apertiſſima ipſius voluntas à iudicibus repudiaretur: cùm tamen publicè interſit, teſtatorum voluntates exitum habere. l. 2. D. teſtament. quemad. aper. De c. in l. in teſtamentis, D. de regul. iur. Canoniſt. in c. vlti. de re iudic.
F
neque dubitari poſſit de hac enixa voluntate teſtatoris, quam etiam cum pœnæ adiectione cõfirmauit, vt ſuperius dictum eſt. Tertia quæſtio hæc eſt, Supradictus pater filium Mæuium heredẽ inſtituerat, eique ſi ſine liberis decederet, Octauium ſubſtituerat: Octauio Nonii. Octauius viuo Mæuio deceſſit. Quærebatur, an mortuo poſtea ſine liberis Mæuio, teſtatori hereditas Nonio iure ſubſtitutionis deferatur. Reſpondeo, deferri quidem,
G
ſed detracta legitima Mæuij, quæ proximis ipſius adgnatis, vel heredibus inſtitutis debetur. Et ratio in promtu eſt, propter vulgatam regulam, qua di-
19 cimus † ſubſtitutus ſubſtituto, intelligitur ſubſtitutus inſtituto: vt omnes communiter notant, de vtraque ſubſtitutione, tam directa ſcilicet, quàm fideicommiſſaria, in l. coheredi, 41. & l. ſi Titius,

27. D. de vulg. ſubſtitut. l. quamdiu, 69. D. de adquir. hereditat. & quoniam hæc regula communi omnium cõſenſu recepta eſt, propterea in ea pluribus argumentis confirmanda non immorabor. præſertim cùm exſtet vberrimum ea de re Iaſon. conſil. 148. aggredior primum, vbi regulam illam ita concipit: Tertio loco ſubſtitutus admittitur, deficiente ſecundo loco ſubſtituto, viuente primo inſtituto ad bona primi inſtituti. Item hoc
B
modo: Subſtitutus † ſubſtituti, cenſetur ſubſti- 20
tutus primi inſtituti. & in eandem ſententiam Paul. de Caſtr. conſil. 167. viuentib. num. 2. volum. 2. Quarta quæſtio eſt: An hoc caſu quo Nonius ad fideicommiſſariam ſubſtitutionem admitteretur, etiam fructus interim perceptos petere poſſit, & à quo tempore? In qua non intelligo, quæ-
4 nam dubitandi cauſſa ſit, cùm etiam bonæ fidei poſſeſſor poſt litem conteſtatam, malæ fidei autem poſſeſſor ab initio poſſeſſionis de fructibus
C
omnibus, & perceptis, & percipiendis, & extantib. & conſumtis teneatur, etiam in hereditatis petitione. l. illud, 40. §. prædo, l. cùm hereditas, 56. l. ſed etſi, 25. §. quod autem, D. de hered. petit. Idque ſiue titulum habeat, ſiue non habeat. l. 1. C. de fid. inſtrum. & iur. haſt. lib. 10. l. aït Prætor, 10. §. & per hanc, D. quæ in fraud. credit. Quinta quæſtio eſt, An ſtante ſtatuto † quo feudalia bona re- 21
dacta ſunt ad inſtar patrimoniorum, valeat donatio † bonorum quorundam feudalium, collata in 22
D
liberos naturales. In qua nihilo plus difficultatis animaduerto: quandoquidem vbi ſtatutũ illud receptum eſt (vt in omnibus Galliæ partibus, quẽadmodum notum omnibus eſſe confido) baſtardus † in portionibus, quibus de iure ſuccedit, etiã 23
in rebus feudalibus ſuccedit: vt in terminis decidit Boër. deciſ. 123. & breuiter, numer. 3. Guid. Pap. in conſil. 18. ſuper caſu, numer. 7. vbi totidem verbis ſcribit, cùm ex conſuetudine Galliæ bona feudalia ſint redacta ad inſtar patrimoniorum, quo
E
ad ius ſucceſſionis: etiam redacta intelliguntur, quoad ius alienandi. vbi allegat Bald. in c. porrò, qualit. olim feud. pot. alien. Idem Guid. deciſ. 97. conſtitut. num. 2. Petrus Anchar. conſil. 125. quandoquidem in feudalibus cauſſis ſola † conſuetu- 24
do regionis attenditur, vt not. in c. 1. de feud. cognit. not. gloſſ. in l. de quibus, D. de legib. Hoſtienſ. in ſumma, de immunit. Eccleſ. §. in quantum, verſ. paternum. Petr. Iacob. in pract. tit. de ſucceſſ. feud. Oldrad. conſil. 159 ex præſenti, numer. 3. Guid. Pap.
F
ſing. 594. Quantum autem ad ius iſtarum donationum, non potui ſatis ex themate ad me tranſmiſſo coniicere, quanam alia ratione oppugnetur: præſertim cùm legitima, imò multò maior, & vberior portio quàm legitima, heredi relicta ſit, ac proinde dici inofficioſa non poſſit. l. 1. & paſſ. C. de inoffic. donat. l. filia, §. imperator, D. de legat. 2. & quemadmodum non poteſt dici teſtamentum inofficioſum, quando legitima † il- 25
libata liberis relicta eſt. l. omnimodo, Cod. de inoffic. teſtament. ita non poteſt querela inofficioſæ donationis competere, quæ redacta eſt ad normam & exemplar querelæ inofficioſi teſtamenti, l. vltim. Cod. eodem, & l. ptim. eod. ſimiliter Bald. & Angel. in l. cum donationibus aperte ſcribunt, quod legitima † quoquo dati vel re- 26
licti titulo, excludit querelã inofficioſæ donationi. quinetiã Angel. addit, quod ſufficit legitimam

habuisse quocunque titulo inter viuos, vel etiam in vltima voluntate. Barth.in l.ballista,D.ad Trebell. Eò accedit, quod cùm illa donatio tam enixè, actam studiosè in testamento confirmata sit, etiamsi non valeret iure donationis inter viuos, tamen valeret in vim donationis caussa mortis: vt notant omnes in l.4. § 1.D.de dol. except.& in terminis concludit Lud. Rom. in l.quæ dotis, D. sol.matr. Paul.de Castr.in consil.99. plenè, & copiosè Barth. Socin. consil.235. visa contingentia, num.3. volum.2. & certè ita est, vt testamentum, & institutio heredis confirmet potius donationem inualidam, quàm infirmet. vt ait d.l. cum hic status, §. 1. D. de donat. int. vir. quod etiam ex eo intelligi potest, quia heres institutus detrahit Falcidiam de donatione caussa mortis.l. 2. C. de mort. causs. donat. l.si mortis, C. ad leg. Falcid.

CONSILIVM LXIX.

De testatore prohibente bona ab heredib.institutis,vendi, distrahi,alienari,aut oppignorari.

SVMMARIVM.

1 *Alienandi prohibitio an adalienationem, quæ fit inter viuos, restringi possit.*
2 *Alienandi prohibitio an ad heredis institutionem producatur.*
3 *Alienationis extra familiam prohibitio an ad matris communis institutionẽ pertineat, cum mater nomine filiæ comprehendatur.*
4 *In mulieribus adgnationis & familiæ non interit.*
5 *Mulier per pactum dotale renuncians bonis, an ad eorum successionem sibi reditum præcludat.*
6 *Pactum liberorum renuncians hereditati paternæ iure ciuili reprobatur.*
7 *In fideicommissis, magis voluntas & mens, quàm verba spectantur.*
8 *Alienationis verbo intelligitur omnis actus, per quem fit dominij translatio.*
9 *Verbum generale specialib. subiectum, latiorem interpretationem admittit.*
10 *Adgnationis verbo eæ demum personæ, quæ sunt eiusdem nominis, continentur.*
11 *Vxor neque adgnatorum, neque cognatorum nomine comprehendatur.*
12 *Mater in familiæ testatoris nomine non comprehenditur.*
13 *Bona extra familiam alienari prohibita, per institutionem ad heredis matrem transferri non possunt.*
14 *Viri & vxoris commixta est familia.*
15 *In filiæ per nuptias ad aliam familiam transeunte, nomen paternæ adgnationis exstinguitur.*
16 *Successio ab intestato est iuris publici.*
17 *Iuri publico priuatorum pactione derogari non potest.*
18 *Bona superstitis repudians, nihil repudiat.*
19 *Iusiurandum contra iuris communis & publici tenorem interpositum non valet.*
20 *Ius ex futuro tempore speratum, an alteri cedi & remitti possit.*
21 *Spes ex opinione pendens, neque cedi, neque pacto remitti potest.*
22 *Pactum quod ab initio non valuit, ex postfacto non conualescit.*
23 *Puellæ vtroque parente orbatæ propinquorum cõsilio sunt protegendæ.*
24 *Bona contra testatoris volũtatem iure fideicommissi an vindicentur.*

EMPRONIVS cùm filium & filiam haberet, in suo testamento ita scripsit: Prohibeo ne Marcus filius meus heres à me institutus, vendat, distrahat, alienet, aut oppigneret quicquam ex illis meis bonis &c. Quam prohibitionem eo consilio feci, vt supradicta bona mea conseruentur integra, & permanentia in adgnatione mea, atque vt successores mei commodiorem habeant facultatem, sese pro sua dignitate & condicione tuendi. Quod si huic voluntati meæ non paruerit, volo ea bona, quæ per eum alienata fuerint, redire pleno iure ad propinquiores ipsius cognatos, habiles ad succedendum, nullo precio ab iis cognatis eo nomine exsoluendo: quippe, quos hoc casu mihi in illis alienatis bonis heredes instituo. Proponebatur præterea supradictam filiam (puta Caiam) in pactis dotalibus & contractu matrimonij renunciasse cum iuramento, primum bonis hereditati & successioni tam patris quam matris, in vtilitatem & commodum fratrum suorum consanguineorum, & per vtramque lineam coniunctorum. deinde etiam bonis, hereditatibus, & successionibus collateralibus suorum fratrum. His ita constitutis, & Sempronio testatore mortuo, Marcus filius & heres factus, sine liberis moriens, matrem suam heredem instituit. Quærebatur, An supradicta Caia ipsius soror germana, id est, per vtrumque parentem coniuncta, reuocare possit illa bona, quasi contra communis patris testatoris voluntatem alienata, eáque sibi tamquam commissa pœna sine vllo precio fideicommissi iure vindicare: quoniam huiusmodi pœnæ nomine relictum Fideicommissum adpellatur. l.peto, 69.§.fratre. D.de legat.2. l. pater,38.§.1.& aliquot §§.seqq. de legat.3.gloss.in fin.l.1.D.de donat. Barthol. in l.centurio, num.53. de vulgar.substit.item Barth.in l.qui Romæ,§.coheredes. D. de verbor. obligation. Paul. Castrens. in l. quoties, C. de fideicommiss. Dubitandi caussæ, vt vindicare posse non videatur, quantum animo & coniectura complecti potui, sex adferri possunt. Prima est, quoniam illa alienandi

1 nandi † prohibitio, videbatur ad eam alienationem quæ inter viuos fieret, restringenda. primùm quia verbum Aliquod cum aliis coniunctum, secundum aliorum coniunctorum naturam interpretationem admittit.l.si seruus,50.§.1.de legat.1. l.cùm in substitution.76.cum similibus,de legat.3. deinde quoniam alienandi prohibitio ad heredis
2 institutionem † non producitur.l.ex hoc,D.de alien.mut. iud. & l. 1. D. de fund. dot. Tertiò quia prohibitio alienationis extra familiam non videtur ad matris communis institutionem pertinere:
3 cùm mater nomine Familiæ † comprehendatur.l. vltim.C.de verb.signif. adeò vt etiam post mariti mortem materfamilias dicatur.l.mater, 10. D. ad l.Iul.de adulter.& huiusmodi prohibitio ad coniunctas personas non pertineat.l.pater,38.§.quindecim.D.de legat.3.l.4.C.de fideicommiss. Secunda dubitandi caussa est, quoniam si is qui prohibitus est in iure alienare, (verba hæc sunt Oldradi) heredem instituat, in re prohibita alienari, non habet locum pœna prohibitionis alienationis factæ à iure: vt in terminis scribit idem Oldradus, in consil.270.in quæstione, num.2. vbi allegat, d.l. ex hoc, & d.l.1.de fund. dotal. Tertia obiectio est, quia cùm testator specialiter hãc suæ prohibitionis caussam expresserit, Vt patrimonium meum in adgnatione mea solidum & integrum cõseruetur, non videtur filiam suam cõprehendisse: quoniam vbi agitur de adgnatione patris, & eius nomine conseruando, non videntur filiæ comprehendi, in
4 quibus adgnationis & familiæ nomen † interit.l. familiæ adpellatione, 196.§.1.D.de verbor.signific. qua de caussa Labeo sororem adpellatam scripsit, quod quasi seorsim nascatur, separetúrque ab ea domo in qua nata est, & in aliam familiam transgreditur. Verba hæc sunt Labeonis apud Agellium, lib.13.c.10. Quartum argumentum est, quòd
5 cùm ista mulier † per pactum dotale renuntiarit bonis & successionibus omnibus, tam parentum quàm fratrum suorum, videtur per illud pactum iureiurando cõfirmatum, sibi reditum ad illorum bonorum successionem præclusisse: quia quamuis iure ciuili pactum liberorum de renunciando paternæ hereditati † reprobetur, vt iniquum & à
6 ratione alienum, l.vltim.D.de suis & leg.hered.l.3. C.de collat.l.si quando,§.1.D.de inoffic.testamẽt. tamen propter iusiurandum adiectum iure canonico probatum est.c.quamuis,de pact.in 6. Guid. Pap.quæst.146.quæst.192.quæst.124.Decis.Tholos. 456 Boër.quæst.62.Pap.Arest.16.tit. 4. quin etiam videmus spem futuræ perceptionis cedi, donari, & pacto remitti licere.l pactum 46.l.& heredi,21.§. pen.D.de pact.l.3 C de donat.l. nomina,17. D. de hered.vel act.vend.l.1. l. cum proponas, 16. C. de pact.l.11.de fideicommiss. C. de transact. vbi de legatis vel fideicommissis sub condicione relictis, pendente cõdicione vtilis dicitur esse pactio. Atque hoc quidem modo aduersus dictam Caiam disputari posse video. Verùm his nõ obstantibus, contrariam sententiam veriorem esse arbitror, hac de caussa, quoniam quãtum ad primam obiectionem attinet, prohibitæ alienationis nomine non tantùm ea quæ inter viuos, sed etiam quæ per testamentum fit, comprehenditur: sicut aperte traditur in l.peto, 69.§. fratre, de legat 2. vbi prohibitus alienare extra familiam, si extero herede instituto decesserit, pœnam commisisse dicitur. Addo præterea textum simillimum, in l.cùm quis, 37.§.Iulius Agrippa,& l.pater,38.§.fundum, D de legat.3. vbi Iurisconsultus testatoris voluntatem magis spectat, quàm verba quæ de donatione & venditione tantùm scripta erant, non de alienatione. Sed nemo ignorat, in fideicommissis magis voluntatem † & mentem, quàm verba spectari, l.fideicommissa, 11.§. item si quis, D.de legat.3. 7
Et in eandem sententiam exstant alij textus in l. vltim.§. nemo itaque, C. de fund.dotal.l. si quis, 8.§.certum, C. de secund. nupt. quoniam alienationis † verbo intelligitur omnis actus, per quem 8
fit dominij translatio, l.vltim.C.de reb.alien. non alien.qualis est heredis institutio, si heres institutus adierit l. cùm heredes, D.de adquir.poss.ff.l.1. C.comm de leg.& ita in terminis latè exponit Barthol.& DD. in l.si quis, §.ea lege.de verbor obligat.Socin.consil.19.pro decisione, numer.21.vol.1. Anchar. in consil.105. in themate, Salicet.in l. ea lege, de condit.ob causs Glossa & Barthol.in l. libertus, C. de agric. & cens. libr.11. Socin in consil. 260. in caussa, numer.15 volum.2. Neque obstat verborum in contextu coniunctorum similitudo, quoniam illud dictum intelligitur, quando par eadémque verborum omnium natura est. Verùm vbi generale verbum † specialibus subiectum est, latiorem interpretationem admittit, & includit maiora expressis.l. si seruitus,23.de seruit.vrban.l. pediculis,32.§. Labeo, D de aur.arg.legat. Philip. Dec.consil.201.in caussa istorum, & consil. 29. an detur,& consil 104.an creditor, & consil. 503. super &. Quod autem obiectum est, alienandi prohibitionem ad heredis institutionem non produci, ex d.l. ex facto, & d.l.1. Respondemus illud esse speciale in iis casibus, de quibus illæ leges nominatim scriptæ sunt, vt Barthol.Alexand. & Iason ibidem ostendunt: nimirum in edicto, Ne qua alien. mut. iud. causs. fia. & in l. Iul. de fund. dot. Nam illæ leges caussam habent ab hac nostra dissimillimam, nimirum vt vel litigatori in æqua disceptatione, vel vxori in suo victu & cultu cõsulatur. Hic autem casus ad testatoris posteros pertinet, vt iis post heredis mortem prospiciatur, vel vt familiæ nomen conseruetur.l.cùm pater,77. §.cùm inter, & §. libertis, & l.peto,69.§.fratre.de legat. 2. & l. 4. C. de fideicommiss. Quantum ad secundam obiectionem, respondeo testatorem non vsum esse verbo Familiæ, quod latissimè patere fateor, ex l. pronunciatio, 195.§.1. D. de verb.
signific.sed vsum esse verbo † Adgnationis, quo 10
eæ demum personæ continentur, quæ sunt eiusdem nominis, & ab eodem parente per virilem sexum prognatæ, l.7.D.de leg.tut.l.4.D.de gradib. quarum caussa fideicommissa hæc instituta fuisse constat, ne prædia de nomine testatoris exeant.l. pater, 38. §. prim.& §. 2. & §. 3. D. de legat.3. l. libertis, 108. D. de condit. & demonstr. vnde intelligitur quàm absurdum esset vxorem, quæ suæ paternæ familiæ nomen perpetuò retinet, Adgnationis mariti nomine comprehendere. Sed quid opus est verbis? cùm inter omnes constet, vxorem non modò adgnatorum nomine non † comprehendi, sed ne cognatorum quidem: atque idcirco in caussa bonorum pos- 11
sessionis, & edicto successorio ab vtriusque illis separari. Vnde tituli in iure nostro, Vnde legitimi, Vnde cognati, Vnde vir & vxor.

Sed & quamuis interdum impropriè affinis dicatur, l. non ideò, 5. C.de hered.instítut. tamen verè, propriéque affinis non est: tantum abest, vt vel in cognatione, vel in agnatione numerari possit: vt docet gloss. §. affinitatis, instítut. de nupt. & Bald. in præclara quadam causa de hac re consultus in consil. 375. concepta, vol. 4. denique textus hac de re insignis extat in Nouell. 159. de restitut. fideicommiss. vbi cum testator Hierius filio Constantino, heredi scripto, quædam prædia legasset, quæ restitui voluisset ipsius filio Hierio, tum ipsius nepoti Constanti. deinde postumæ pronepti, & postuma impubere mortua, mater eius ea prædia sibi delata contenderet, Imperator aperte ostendit,
12 matrem in familiæ testatoris † nomine non comprehendi, quod argumentum acutè & ingeniosè notauit Barthol. Socin. in consi. 42. pro decisione, num. 11. vol. 3. vbi meritò gloriatur, se nullum animaduertisse, qui ante se illum textú ad hanc quæstionem pôderarit. & Socinum postea secutus est Philipp. Dec. in simillima huius nostræ controuersia, in cons. 481. in casu, nu. 2. vbi eodem argumen-
13 to docet bona extra † familiam alienari prohibita, non posse per institutionem ad matrem heredis instituti transferri. Quare nihil obstat quod diximus ex §. quindecim, & l. 4. quoniam illo casu personæ manifestò per verba testamenti comprehensæ fuerant. Hoc autem casu persona vxoris manifestò per verbum Agnationis meæ, excluſa est. Cùm vxor, vt diximus, neque agnata, neque cognata sit viri, sed per eam affinitas tantùm mariti cognatis acquiratur. l. 4. §. affinis, D. de gradib. Benedict. in c. Raynutius, verb. & vxorem, num. 6. & nume. 24. & num. 219. Minus etiam obstat, quod à quibusdam dici vulgò animaduerti,
14 viri & vxoris † commixtam familiam esse. l. 1. §. si via, D. de Senat. Silan. nam verbum Familiæ illo loco non ad ius refertur, sed ad corpora seruorum in eadem domo cohabitantium & permixtorum. quod etiam his verbis ostenditur: Et nunquam neque viri serui propriè vxoris dicuntur, neque E vxoris propriè viri: sed quia commixta familia & vna domus est. d. l. pronuntiatio, §. seruitiorũ quoque, & sub rubr. si famil. furt. fecisse. & l. illud, 32. D. ad leg. Aquil. & l. si familia, 9. D. de iurisdict. Sequitur secundum argumentum ex Oldradi consilio: sed ei iam modò respondimus, aliam esse causam prohibitionis à iure factæ, & eius quæ per testatorem facta est. Illa vitandæ fraudis causa fiebat, aut in mulieris fauorem, vt ei post mariti mortem consuleretur: Hæc, vt posteris & agnationi prospiceretur. Et in eandem sententiam consuluit Philipp. Corn. in consil. 118. videtur primo. nu. 5. vol. 2. Item in consi. 38. Placet mihi, num. 9. vol. 1. Guill Benedict. in c. Raynut. in verb. & sobolem, num. 48. Quantum ad quartum, dupliciter respõdemus. Primùm quod quamuis filia per nuptias transeat in aliam familiam, & nomen paternæ a-
15 gnationis † in ea extinguatur, tamen fratri suo agnata est, atque adeò si ex eodem patre sit, ei manet consanguinea. l. 2. §. 2. D. de suis & legit. Denique sororem in fratris familia manere, apertè traditur in l. 4. C. de fideicommiss. Adeò vt si germanæ, hoc est, per vtrumque parentem coniunctæ sint. consanguineum fratrem excludant. Nouell. 22. Nouel. 84. Nouel. 118. Paul. de Cast. in consi. 375. videtur quod, vol. 2. Philipp. Corn. consi. 171. nu. 4. A vol. 4. Sed quid opus est verbis? cùm etiam fratris proneptis quam quinto gradu esse constat, (l. 1. §. vlt. l. vlt. §. 5. D. de gradibus) ad hoc fideicommissi genus admittatur: vt per argumentum ex contrariò apertè traditur, in l pater, 38. §. Iulius Agrippa, D. de legat. 3. ex quo intelligitur quàm absurdum esset de sorore dubitare, quę secundo tantùm gradu numeratur. Præterea respondemus, idque à magnificis dominis huius causæ iudicibus futuris magnoperè attendi, ac suo momento
B ponderari petimus, quod quamuis testator in alienatione prohibenda vsus sit Agnationis vocabulo, tamen in pœna imponenda, & fideicommisso relinquendo, eo vocabulo vsus non est: sed simpliciter dixit, Volo bona contra meam prohibitionem alienata, redire ad cognatos ipsius alienãtis propinquiores & habiliores ad ei succedendum. Quibus verbis nemo dubitabit sororem & præsertim germanam comprehendi. d. l. 2. §. 2. & §. ceterum, instit. de leg. agnat. succes. Quinetiam
C hoc addi liberè & audacter potest, sororem istam non tanquam sororem & agnatam, sed tanquam simplicem fideicommissariam spectandam esse. Nam etiamsi testator ita cauisset, Si heres alienet, tum externs aliquis (puta fiscus) ea vindicet, fideicommissum pœnæ commissæ sine dubio illi extero fisco deberetur. l. pater, 38. §. fundum, D. de legat. 3. Superest quarta & vltima obiectio, de renunciatione paternorum & fraternorum bonorum cum iureiurando facta, per quam supradicta
D filia videtur sibi reditum ad istas successiones præclusisse. Sed huic obiectioni perfacilè est multis modis respondere: Primùm quod successio ab intestato † iuris est publici, vt inter omnes 16 constat. Iuri autem publico priuatorum pactione derogari non † potest, vt de hac ipsa patris suc- 17 cessione, & filiæ pactione traditur, in l. vltim. D. de suis & legit. l. si quando, 35. §. illud, C. de inoff. testam. deinde quod qui superstitis † bona repu- 18 diat, nihil repudiat, l. qui superstes, 94. D. de adquir. hered. quippe cùm id, quod in rerum natura non est, repudiet, l. 1 D. de hered. vend. Ex quibus intelligitur, quàm absurda sit pactio de futura & sperata fratrum viuentium hereditate, cùm etiam de paterna iure ciuili non admittatur. Neque me mouet iusiurandum, cuius solius auctoritate Canonistę nituntur, quia iusiurandum contra † iu- 19 ris communis & publici rationem interpositum non valet, l. 7. §. si paciscar, D. de pact. l. si quis, 112. §. vltim. D. de legat. 1. l. adigere, 6. §. adigere, D. de
F iur. patron. ne iusiurandum videatur esse iniqui- 20 tatis vinculum. 22. q. 4. c. inter ceter. & pass. Altera responsio est, quod in quæstione, an ius † ex futuro tempore speratum, cedi & remitti alteri possit, distinctione hac Iurisc. vti solent: Vtrum spes in iure certo & explorato consistat, an verò in opinione, hoc est, in cæca & inani exspectatione. Nam illam quidem cedi, remitti, donari pos- 21 se constat, ex d. l. 3. C. de don. & aliis ll. sup. prolatis. At ea spes, quæ ex † opinione pendet, veluti
G cùm agnatus legitimam agnati sui hereditatem sperat, neque cedi, neque pacto remitti potest. l. donari, 29. §. vlt. D. de don. Adeò vt ne filius quidem, quamuis etiam viuenti patri suus heres sit, tamen de illa pacisci possit, ne patre quidem consentiente. d. l. vltim. D. de suis & legit. tantùm abest, vt speratis fratris & aliorum agnatorum tianti

successionibus, illi renunciare liceat. Quare & si posteà casus aliquis acciderit, quo illi renuncianti
22 adgnatorum hereditas deferatur, tamen † pactum quod ab initio non valuit, ex postfacto non conualescit, l. si tibi, 17. §. 3. D. de pact. l. 1. cum similib. D. de reg. Caton. Sed venio ad tertiam, & omnium firmissimam responsionem. Animaduertendum est enim sororem istam Caiam, neque paternam, neque fraternam hereditatem, vel ex testati, vel ex intestati causa vindicare: sed simpliciter sibi pœnam commissam ex testamento petere, tamquam fideicommissariam, aut (quod idem
B est, & disertis testatoris verbis exprimitur) certæ rei heredem. *Les instituant en ce cas mes heritiers es choses alienees.* l pen. C. de hered. instit. Gloss. in l. si quis priore, D. ad Trebell Bart. in l. ex facto, D. de hered. inst. Bald. in l. omnimodo, C. de inoffic. test. Bened. in c. Raynut verbo, in eodem testamento, numer. 256. 257. 258. vt iam dubitari non debeat, quin renunciatio hereditatis, tum paternæ, tum fraternæ, ab illa muliere seu potius puella, & virgine facta, nihil ei ad huius pœnæ sibi commissæ petitionem obesse possit: non magis, quàm extraneo cuiuis obesset, si ei pœnæ illius commodum legatum & adsignatum fuisset, l. 1. C. de iis quæ pœn. nom. §. vltim. inst. de leg. l. 1. §. item si ita, D. ad l. Falc. l. 1. D. de pen. leg. l. nulla, D. de cond. & dem. Vtrum autem illa pœna ipso facto heredis testatori non parentis committatur, vt Bald. putauit, an verò per viam fideicommissi debeatur, vt Bart. nihil hoc ad præsens negocium adtinet: tamen si tutior Bartholi sententia videatur, ac præ-
D sertim Phil. Corn. consi. 158. videtur, num 12. vol. 4. vbi dicit eam Immolæ, Saliceto, & Castrensi placuisse, in l. paterfam. testamento, D. de hered. instit. & d. l. 1. C. de iis quæ pen. nom. Verùm his omnibus responsionibus addo insuper auctoritatem summi viri Bart. Socini, cuius hæc verba sunt, in consil. 263. capio primum, num. 2. vol. 2. Attendendum est in ista renunciatione facta patri à puella, quod ætatis facilitate, calliditate, & metu impulsa fuerit ad talem renunciationem faciendam. quæ renunciatio in effectu est donatio: & ideò non immeritò omni via ei succurrendum est, iuxta sententiam Iurisc. in l. 1. D. de minorib. Nam
23 legislatores iubent puellas vtroque parente † orbatas, propinquorum consilio protegi, vt dicit text. in l. in conuentione, C. de nupt. At isti puellæ contrarium euenit. Nam vnde dicta defensio, & protectio procedere debebat, scilicet à patre: illinc emanarunt iniuriæ captiosæ, contra l. meminerint, C. vnde vi. At mulier & minor sunt personæ, quæ quando sine causa iusta aliquid faciunt, præsumuntur ex facilitate, fragilitate, & simplicitate id facere, l. cùm de indebito, D. de probat. & not. Bart. in l. 2. & 3. C. de rescind. vend. vnde si puella minor tunc etiam iurasset, relaxandum esset vinculum iuramenti: quia iuramentum tunc dicitur captiosum & iniustum, vt not. Bald. in
A rubr. C. de rer. permut. in vers. item quare donatio. lex enim à patre talem filiam seductam esse censet, ratione enormis læsionis. Item, Ex quo contractus est gestus cum patre, quia patri donauit, censetur gestus per metum reuerentialem, propter quem rescindi debet iudicis officio, vt in l. 1. §. quæ onerandæ, & ibi Barth. D. quar. rer. act. non det. Multò plura Socinus in illo consilio in eandem sententiam commemorat, sequendo simillimam Paulli Castrensis disputationem in consil.
B 174. contra superius consulta. vol. 1. Quibus addo insuper auctoritatem Iasonis in d. consil. 104. renunciatio, quam fecit, num. 1. vol. 4. sed præsertim in consil. 133. videretur in præmissa, vbi copiose disputat, etiam vbi iuramentum interuenerit, tamen illud esse relaxandum: Bald. Angel. Salicet. in auth. sacramenta puberum, C. si aduersus vend. Petr. Anchar. in consil. 38. pro clariore decisione, & rursus in consil. 82. visis diligenter, & in consil. 180. visa diligenter, & in consil. 340. visa copia. Alexand.
C in l. stipulatio, de verbor. obligat. vbi Ancharani sententiam dicit æquissimam sibi videri. Quod idem adfirmat Aretin. in consil. 93. viso legato. Quæ cùm ita sint, incunctanter in præsenti consultatione statuendum putarem, bona omnia contra testatoris † voluntatem à supradicto Marco 24 alienata, iure fideicommissi à prædicta Caia vindicari posse, iuxta l. filiusfam. 114. §. Diui, D. de legat. 1. Superest altera quæstio, quę tamen ex suprascriptis breuiter expediri potest: Cùm ex fratre
D consanguineo tantum supradictæ Caiæ filius exsteret, vtrum alter alteri præferendus ad hanc fideicommissi petitionem videatur, an verò vterque coniunctim sit admittendus? Nam pro illo filio pugnat, quod cùm frater sit, vt iam dixi, consanguineus, id est, per patrem coniunctus, ac proinde adgnationis & familiæ nomen retineat, vt pote fratris prę mortui filius, & testator nominatim suis adgnatis cautum esse voluerit, certè aut solus, aut vna cum sorore sua consanguinea admittendus
E videtur, d. l. filiusf. 114 §. Diui, D. de legat. 1. Contrariam tamen sententiam idcirco probabiliorem esse arbitror, quod testator fideicommissum illud specialiter illis adtribuit, qui propinquiores & habiliores essent ad filio suo succedendum. Quo in numero primum & summum locum obtinere sororem germanam, id est, per vtrumque parentem coniunctam, nemo nescit: quia soror germana non modò fratris consanguinei filium, verum etiam fratrem ipsum consanguineum excludit: vt
F superius dictum est, ex §. quia verò hoc, auth. de consang. frat. §. sin autem defuncto, auth. de hered. ab intest. siue auth. cessante, C. de legit. heredit. authent. itaque, comm. de success. gloss. in authent. post fratres, C. de legit. heredit. Dinus in tractatu de success. ab intest. vers. quod si decedit relicto fratre. Roland. à Vall. in simili tractatu, numer. 28. Quod quia vulgò notum est, nihil opus esse longiore disputatione existimamus.

HAVARD LAW LIBRARY imaged by Google

CONSILIVM LXX.

De fideicommisso & an rescissio detur, vbi semel consensum est alienationi.

SVMMARIVM.

1 *Consenciens alienationi sibi præiudicat.*
2 *Consensus semel præstitus reuocari non potest.*
3 *Rescissio nõ datur eorum, quæ à minore gesta sunt, si post annum 25. comprobata fuerint.*
4 *Pretium in locum rei hereditariæ an succedat.*
5 *Familiæ erciscundæ iudiciores omnes hereditatis quomodo æstimentur.*
6 *Hereditariæ res ante famil. erciscundæ iudicium alienatæ, amplius non sunt hereditariæ.*
7 *Maioribus quando succurrendum.*
8 *Hereditatis in petitionibus non tantùm vniuersæ res sed etiam rerum partes in rationem veniunt.*
9 *In diuisionem hereditatis an veniant tantùm ea quæ sunt adhuc in coheredum dominio.*
10 *Actio petitionis hereditatis aduersus eum qui vendidit comparata est.*
11 *Ratio male subducta ad emendationem reuocatur.*

QVÆSITVM est, an coheredes qui xxv. annis minores fundum hereditarium vnà cum coherede natu maiore dimidio minoris quàm quanti erat, vendiderunt, propterea rescissionem petere non possint, qui nullã maiores postea facti in hereditate inter ipsos partienda eius rei quæstionem mouerunt: atque adeò eius fundi precium ei imputarunt, qui & maior factus vendiderat, neque nunc rescissionem postulat. Patiemur autem disputationem hanc non propterea conturbari, quod venditores, de quibus hic agitur, erant fideicommissari, neque adhuc hereditas eis ab herede fiduciario restituta fuerat: ac proinde videri possunt rem nondum sibi quæsitam alienare non potuisse. Proponuntur enim omnes & heredes & fideicommissarij communiter vendidisse, & ei venditioni communiter consen-
1 sisse. † Consentiens autem eiusmodi alienationibus sibi præiudicat, vt eas reuocare non possit. l. quoties 11. C. de fideicommiss. l. seruus communis, 38. D. de donat. int. vir. & vxor. l. apud Celsum, 4. §. quæsitum. D. de except. dol. l. codicillis, §. Insulam, de legat. secund. quia neque quod semel placuit, amplius displicere, neque consensus semel præsti-
2 tus † reuocari potest. l. per fundum 11. D. de seruit. præd. l. 1. §. prodest autem, D. quod legat. l. in diem. D. de aq. plu. Ergo vt ad propositam quæstionem respondeamus, tripliciter videtur disputari posse, non videri rescissionem istis coheredibus concedendam esse. Primum quia cùm maiores facti hereditatem communi consensu partiti sint, transegisse inter se de rebus omnibus videntur. l. tres fratres 35. D. de pact. l. cum putarem, 36. in fin. D. fam. erciscund. l. cum proponas 21. C. de pact. l. qui Romæ 122. §. vlt. D. de verb. oblig. Talis autem transactio tanti momenti est, vt etiam si læsio non tantum dimidium, sed etiam quadruplum superaret, tamen recedi à transactione non posset. l. Lucius, 78. §. vlt. D. ad Treb. Præterea qui post xxv. ætatis
3 annum ea quæ minores † gesserant rata habuerũt, frustra rescissionem eorum postulant. l. 1. & l. 2. C. si maior fact. rat. hab. Bald. autem in consil. x l v. quandoque contractus, consil. cc lxxxi. proponitur tom. 2. statuit eos qui maiores facti, aliquid pro diuiso possederunt, tacitè videri quæ antea gesserant comprobare. Quare cum isti aliquamdiu post adeptam legitimam ætatem tacuerint, remouendi à rescissione videntur. facit gloss. in l. plane, C. commun. diuid. Philipp. Corn. consil. 25. in hac consultation. numer. 19 tom. 2.

Postremo satis constat, in erciscunda familia res singulas, cum sua causa, quibus attributæ sunt, transire. l. & post litem, 17. §. 1. D. fam. erciscund. l. 2. §. cum quis debitori D. de hered. & act. vend. quippe, cùm earum dominium quasi emtione ac permutatione adquiratur. l. 1. C. commun. vtriusque iud. l. cum pater 77. §. hereditatem post mortem, D. de legat. secund. Ex quo consequitur, siquid fortè ex isto fundo emolumenti recuperari posset, totum id videri potius ad eum cui in partitione obtigit (quem tamen quæstionem nullam mouere diximus) quàm ad ceteros pertinere. Qui enim non corpus fundi, quippe iam alienatum, sed eius precium in partitione adtributum ei fuerit, tamen Iurisconsultus scribit, in locum † hereditariæ rei venditæ, precium eius succedere, & quodammodo ipsum hereditarium factum esse. l. si & rem, 22 in fin. D. de petit. hered. & l. cùm multi, 9. D. si pars hered. petat. neque iniuria: cum in erciscunda familia res omnes ad eum statum reducantur, in quo fuerant mortis tempore, & non singularum rerum partes, sed vniuersæ, res quasi numquam suo loco motæ, † æstimentur. l. Mæ-
5 uius, 52. §. 1. in fin. D famil. erciscund. l. Labeo scribit, D. de ædil. edict. Bald. consil. x c 1. facti narratio tom. 2. Atque hæc quidem ita se habent. Contraria tamen sententia multis de caussis & verior & certior est. Quod vt planius intelligi, atque vt quasi sub oculos subiici res possit, principio vniuersæ hereditatis summa qualis & quanta mortis tempore fuerit, considerandum est. Ponatur autem verbi causa, 900. aureorum fuisse: ac proinde vnicuique istorum trium filiorum, trecentos aureos ipso iure statim morte patris adquisitos esse. l. quemadmodum, D. cont. tabul. l. si patronus, 12. §. vltim. D. de bonor. lib. l. in suis, 14. D. de suis & legit. Ponatur præterea fundum, qui 400. aureos valebat, venditum fuisse centum aureis dumtaxat, cum læsione venditorum intolerabili. Ita cum ad familiam erciscundam ventum est, quantitas hereditatis vniuersæ sexcentorum tantùm aureorum reperta est. Quantumuis nunc dicamus licet, transactionem, emtionem, permutationem inter coheredes in hereditate diuidenda factam esse. Ac certè verum illud manet, de sexcentis tantum aureis inter se conuenisse, & de ea sola summa eos transegisse: nec de rebus alienatis, quæ extra hereditatem sunt, diuisionem esse factam: vt perspicuè traditur in l. ex hereditate, 54. & l. heredes, 25. §. si testator, D. fam. erciscund. vbi Iurisconsultus scri-
6 bit, res ante familiæ † erciscundæ iudicium alienatas amplius hereditarias non esse, neque in id iudicium deuenire. Vsque adeo autem verum est, istis maioribus ob illam captionem & venditionis iniquitatem succurrendum esse, vt etiamsi maiores iam facti hereditatem diuisissent, & eorum aliquis in illa partitione, vltra dimidiam veri
7 precij læsus fuisset: tamen ei succurrendum † esset. l. maioribus 3. commun. vtr. iud. l. si soror, 8. C. de collat. Bald. in consi. xc1. facti narratio. tom. 2. & rursus in consil. cxxii. pactum super quo, nume. 2. tom. 2. vnde intelligitur, nihil ipsis partitionem hereditatis, ætate iam maiore factam, præiudicij attulisse: cùm nihilominus læsio illa, quę rescissioni caussam præbet, supersit. Quare nobis nihil aduersatur quod modò dictum est ex l. Mæuius,
8 52. D. fam. erciscund. in hereditatis † partitionibus vniuersas res, non tantum rerum partes, in rationẽ venire. Nam etiam hac in caussa res vniuersæ in rationem inductæ sunt. verum iniqua & intoleranda æstimatione. nam pro fundo qui quadringentorum aureorum erat, centum dumtaxat aurei in rationem inducti sunt. Itaque vt verum esse concedam, precium in rei locum successisse, attamen id demum precium intelligetur, quod iustum, quod legitimum, quod verum, quòd deniq; toleratile est: quale si hoc fuisset, nihil iam nobis ortum difficultatis fuisset. Nam si 400. aureis fundus venisset, singuli filij trecenos aureos habuissent: hoc est, quanti mortis tempore vniuersa erat hereditas. Atque hoc, opinor, modò longè certius ad illud argumentum respondetur, quàm si diceremus ex sententia Alexand. in consi. lxxvj.
9 viso themate, tom. 6. in diuisionem † non venire, nisi quæ sunt adhuc in coheredum dominio. quod ille (pace summi viri dixerim) non tam ex iure ciuili, quàm ex propositæ sibi consultationis verbis, quæ initio commemorat, respondisse putandus est: cùm ex iure ciuili falsam illam enunciationem esse constet. Nihilo magis nobis aduersatur, quod dictum est ex l. ij. C. si maior fact. quia ibi ratihabitio nominatim interuenerat: quod nunquam in hac caussa factum est. Baldus autem in locis commemoratis, apertè quinquennium exigit, ad possessionem illam tacitam, ex qua inducì ratihabitionem existimat: partim sine vllius textus auctoritate, partim etiam incertè & titubanter: cùm ait, quibusdam illud tempus placere: quibusdam non placere: & diserte loquitur de diuisione à minoribus facta, non autem de rebus ante diuisionem gestis: qui casus noster est. Minus etiam nos mouet, quod superius dictum est, quia res coheredi in partitione attributa cum sua caussa transit, si quid per fundi venditi caussam recuperari posset, id potius ad fratrem natu maximum, qui tamen non quæritur, quàm ad alios pertinere. Primùm quia non fundus, vt diximus, sed precium ei adtributum est, cuius nulla caussa est, id est nulla eiusmodi accidẽtia sunt. arg. l. cùm fundus, 31. D. si cert. petat. l. præterea, 20. D. de rei vindict. Deinde quia coheredibus istis qui consensum venditioni in ætate minore præbere non
10 potuerunt, actio † petitionis hereditatis aduersus eum qui vendidit comparata est. l. inter coheredes, 44. §. si coheredes, D. famil. erciscund. l. in familię, 20. C. eod. Quinetiam argumentum istud in contrariam partem retorqueri potest. Nam si ponamus in solius primogeniti fratris potestate illius venditionis rescissionem esse, tum verò hereditariæ partitionis intoleranda læsio apparebit. Impetrata enim rescissione, solus ex proposita summa hereditaria, consequetur aureos 500. cùm alij duo singuli ducenos tantùm habituri sint. qua de caussa posse alios aduersus illum ipsum restitui, superius diximus ex l. maioribus, C. commun. vtr. iud. l. si soror, 8. C. de collat. l. tres fratres, D. de pactis. Nam si diuisio inter fratres quædam videtur esse rationis inter illos subductio, (vt ex Barthol. probat Socinus in consil. 20. prosequendo ordinem, numer. 5. tom. 4.) satis constat, malè subductam † rationem ad emendationem aliquam re-
11 uocandam esse: ac proinde hanc quoque inter illos diuisionem. l. error, C. de iur. & fact. ignor. l. cùm seruus, D. de cond. indebit. l. 2. C. de iur. fisc. Quæ cùm ita sint, concludendum videtur, fratres istos optimo iure vel aduersus emtorem, vel aduersus fratrem suum primogenitum restitutionem posse petere. Idque de proposita consultatione iuris esse arbitror, bonâ peritiorum veniâ.

CONSILIVM LXXI.

An fideicommissum antè diem eius cedentem alteri à fideicommissario cedi possit.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissum ante diem eius cedentem an alteri à fideicommissario cedi possit.*
2 *Renunciare vnicuique suo iuri licet.*
3 *An remittentibus suas actiones detur regressus ad eas.*
4 *Cedi demum ea possunt, quæ in bonis nostri sunt.*
5 *Fideicommissum, cuius dies nondum venit, an sit in bonis nostris.*
6 *De fideicommisso nondum debito paciscì licet.*
7 *Fiduciaria restitutio alteri delegari non potest.*
8 *Fideicommissary sunt heredes adumbrati.*
9 *Fideicommissaria restitutio an sit solutio.*
10 *Fideicommissum quid sit.*
11 *Fideicommissum nondum debitum, heredi quidem*

НАУКОВА БІБЛІОТЕКА ОНУ імені І. МЕЧНИКОВА

non autem extraneo cedi potest.

12 *Hereditas post additionem dici hereditas desinit: & iam patrimonium appellatur.*

13 *Transmissibile quidquid est, an idem etiam cessibile.*

14 *Pacisci licet de futuro & sperato iure.*

15 *Renunciare an futuro iuri liceat.*

16 *Fideicommissum non adgnitum etiam ad heredem transmitti potest.*

17 *Heres fideicõmissarij personam testatoris sustinet.*

18 *Testamenti vis omnis ex additione hereditatis pendet.*

19 *Hereditate semel adita, defuncti voluntas rata constituitur.*

20 *Testamento semel confirmato, ius obligationis an fideicommissario adquiratur.*

1 QVOD quæsitum est: An † fideicommissum ante diem eius cedentem alteri a fideicommissario cedi possit. Hanc ipsam quæstionem video à Guid. Pap. tractatam, in decis. Gratianop. ccxxxij. vbi senatus sui decretum commemorat, quo filia dotem à patre accipiens, & iura sua omnia, tum institutionum, tum substitutionum, præsentia & futura condonans ac renuncians, iudicata est, fideicommissum cuius nondum dies cesserat, eidem remisisse. Idque ipsum S.C. relatum est à Paponio in libro de S.C.Gallicis, sub tit. *Des filles mariees*, &c. Sententię autem illius rationes Guido exponit duas: quarum prior hæc est, quod vnicuiq; suo iuri † renunciare licet. l. si quis in conscribendo, C. de pact. Al-
3 tera, quòd remittentib. † suas actiones non datur regressus ad eas, l. si quis, §. aream, D. de solut. Sed præter illas, quas paulò pòst leues & infirmas esse apparebit, addenda illa fuit longè grauissima & acerrima: fideicommissum scilicet quamuis non adgnitum, tamen ad fideicommissarij heredem trãsmitti. l. ij, & l. si in persona, 21. C. de fideicom. l. apud Iulianum, 11. §. antistita, l. cogi, 16. §. idem Metianus, D. ad Trebell. nam si fideicommissum tacẽte fideicommissario vi sua in ipsius heredẽ transmittitur, quanto æquius videtur, vbi fideicommissarius nominatim & disertè suum istud ius alteri cessit, in eum transmitti? Sed videamus ne probabilius contrariam in partem disputari possit. Pri-
4 mùm quia cedi demum ea † possunt, quæ in bonis nostris sunt. Nam (vt ait Vlp. tit. Regul. xiiij.) cùm in iure cessio fit, qui cedit, dominus est. fideicom-
5 missum autem, cuius † nondum dies venit, extra bona nostra est. l. substitutio, 42. D. de adq. rer. domin. l. restituta, 63. D. ad Treb. Et quamuis de fideicommisso nondum debito & pacisci & transigere
6 † liceat, cuius rei passim exempla exstant in l. j. C. de pact. l. de fidecommisso, 11. C. de transact. l. pactum, 46. D. de pact. tamen alia pactorum, alia cessionis, repudiationis & renunciationis iura sunt. Ceduntur enim & renunciantur ea demum quæ iam delata sunt. l. j. §. Decretalis, D. de succ. edict. l. si quis, 21. §. 1. l. in repudianda, 23. l. qui superstitis, 94. D. de adq. hered. l. si ita sit scriptum, 45. §. 1. D. de legat. 2. l. qui potest, 134. de reg. iur. Itaque homine generaliter legato, pacisci de certo aliquo possumus. l. si vnus, 27. §. sed si generaliter, D. de pact. l. homine, 18. D. de opt. legat. Cessio in iure fit: idque verbis sollemnibus, vt eo loco Vlp. scribit. quod idem de repudiatione ostenditur in l. 3. & l. 4. C. de repud. hered. pactum autem, quouis & loco & verborum contextu Præterea Marcell. in l. si mulier, 59. §. ex asse, D. de iur. dot. statuit, mulierem fideicommissariam quæ iusserat heredem fiduciarium marito suo debitum sibi iam fideicommis-
7 sum doti promittere, nihil egisse. † Fiduciariam enim restitutionem delegari alteri non posse. Quod cùm ita sit, quid dubitamus fideicommissarium non posse restitutionem sibi nondum debitam alteri cedere, cùm etiam sibi iam debitam alteri delegare non possit? Et in hanc ipsam sententiam video respondisse Baldum: consil. ccix. Pepus Nicolutij, numer. 1. tom. 2. Alex. & Ias. in l. si stipulatus fuerim, D. de verbor. oblig. Idem, Ias. in l. 1. numer. 96. D. de legat. 1. gloss. & Barthol. in l. qui ita, §. 1. D. ad Trebell. Sed ratio iuris inuestiganda est, quam Marcellus in d. §. ex asse, ita exponit: Nam heres, inquit, mulieri in hoc tenetur, vt hereditatem restituendo transferat actiones, & quas habet & quibus est obstrictus: quamuis transferre ad alium, quàm cui debet fideicommissum, non potest. Item, obligari mulieris debitorem ita æquum est, si accipere id ipsum quod ei debetur vir potest. Quibus verbis significat, fideicommisso insitam esse proprietatem quandam (Iurisconsulti caussam adpellant) quæ in omnes conuenire non possit. nimirum ius hereditarium, quod iis solis propriè conuenit, qui aut veri aut † adumbrati heredes 8
sunt: quales esse fideicommissarios constat. ex l. si filius 5 §. 1. D. quod cum eo l. postulante, 44. circa fin. D. ad Trebell. Atque hoc nimirum illud est, quod scribitur in l. non enim, D. ad Trebell. fideicommissariam † restitutionem non esse solutio- 9
nem: sed simul etiam obligationem. Fideicommissum enim non est arcula plena aureorum, sed ius † 10
quod onera indiuiduè vnà cum lucris secum transfert, neque iurium illorum separationem admittit. l. quamuis, 40. D. ad Trebell. quemadmodum de hereditate dicitur in l. heres, 37. D. de adq. hered. Cùm igitur fideicommissum sit indiuiduum, & cum sua caussa transferatur (quæ est illius accidens inseparabile) sequitur, vt ei demum conuenire fideicommissum possit, in quem illa caussa, illud ius obligationum, illæ actiones hereditariæ cadere & conuenire possunt. Atqui solis heredibus aut veris aut adumbratis conuenient. §. sed quia stipulationes, de fideic. heredit. Ergo iis solis cedi, restitui, condonari, & remitti fideicommissum potest. Vt iam facilè intelligatur, tantum abesse, fideicommissum ante diem fideicommissi cedentem cedi tertio alicui posse, vt ne post eam quidem diem, & cùm iam fideicommissum debetur atque commissum est, cedi ac delegari possit: nisi fortè vt apud heredem remaneant actiones, l. restituta, 37. D. ad Trebellianum. Quæ cùm ita se hæbeant, necessariò concludendum est, distinctionem in proposita consultatione adhibendam esse: vtrum fideicommissum heredi ipsi fiduciario, an verò tertio alicui extraneo cedatur. nam siquidem heredi remittatur, rectè remittitur, & commodo atque idoneo loco deponitur. quippe, cum heres ius, caussam, & conditionem omnem fideicommissorum optimè sustineat. Et hac de re exempla exstant in l. cogi, 16. §. si quis heres, & §. si seruo, D. ad

11 D. ad Trebell. Cùm autem extraneo † ceditur, nihil agitur: siue heres fideicommissarij mandato id velit facere, vt in casu d. §. ex asse, siue fideicommissarius ipse. quia si nondum restitutum est, plus iuris ad alterum quàm ipse habeat transferre non potest. Ante restitutionem autem iuris nihil habuit. l. restituta, 63. D. ad Trebell. sin autem sibi restitutum est, iam fideicommissi nomen ipsa restitutione interiit: vt de hereditate dicitur, quæ post
12 aditionem hereditas dici desinit, & adeuntis † patrimonium adpellari incipit. l. sed si plures, 10. §. filio, D. de vulg. & pupill. l. paterfam. 28. de reb. auct. iud. gloss. Alex. Franc. Aretin. & alij in l. 1. §. veteres, D. de adq. poss. vbi Iason multos in eandem sententiam enumerat. Itaque absurdè mulier illa (in d. §. ex asse) delegare volebat suum fideicommissum marito: cum rectissimè potuisset restitutum sibi fideicommissum recipere: deinde res in eo inuentas, vtpote sui iam patrimonij factas, in dotẽ dare, & de iis arbitratu suo disponere. Quod autem Bart. in d. §. ex asse, & vulgariter nostri omnes, obiiciunt aduersus illam Marcelli disputationem suum nescio quod somnium, Quicquid est
13 † transmissibile, est cessibile: quasi sumptum ex l. ex pluribus, 42. D. de admin. tut. planè absurdum est. siue quia falsum est, ea quæ ad heredes transmittuntur, cedi posse omnia, vt de directis actionibus notatur in l. 3. D. pro socio: siue quia etiam illa ipsius legis disputatio planè aduersa & cõtraria est: nimirum, pupilli priuilegium cedi ab ipso non posse, quum ne ad heredes quidem ipsius transmittatur: vt appareat inuersam argumentationem inde potius ducendam fuisse: quòd transmissibile non est, id non esse cessibile. l. ex pluribus: & ibi Barthol. D. de admin. tut. l. non solum, §. si puellæ, D. de rit. nupt. l. si stipulatus fuerim, D. de verb. oblig. Superest, vt ad obiecta respondeamus. Quanquam primo quidem & secundo abun-
14 de iam satisfactũ est: cùm diximus de futuro † quidem & sperato iure pacisci licere: cedi autem il-
15 lud & renunciari † non posse. l. 1. §. decretalis, D. de succes. edict. cum superius expositis similib. Restat igitur extremum, quòd fideicommissum quamuis non † adgnitum, ad fideicommissarij heredem transmittitur. Sed ex doctrina §. ex asse, & eius ratiocinatione superius exposita, facilis elucet responsio. Fideicommissarij scilicet heredem, personam esse aptam & idoneam, in quã fideicõmissum transmittatur. nam quum heres fideicommissarij personam eius sustineat, fideicommissarius porro heredis fiduciarij, heres autem testatoris, concluditur à primo ad vltimum, heredem fideicommissarij testatoris ipsius personam † sustinere: 17
atque adeo vnà & eãdem cum eo personã censeri. quemadmodum ex contrario, videmus in l. quãuis, 40. D. ad Trebel. quamuis verbis Trebelliani nominatim heres iubeatur restituere, tamẽ eius successorem ad restituendum admitti. Quòd si quæratur ratio, quamobrem fideicommissum nõ adgnitum ad heredem trãsmittatur, hereditas non adita non transmittatur: solent quidem nostri respondere, quia heres ante aditã hereditatem non habet in bonis, vel ad bona ius aliquod in esse formatũ. l. precia rerum, D. ad leg. Falc. Fideicõmissarius autẽ post diem fideicommissi cedẽtem habet actionem ex testamento, pro fideicommisso consequendo. l. si legatus, 30. D. ad Trebel. & sine scriptura, C. eod. Hæc enim verba sunt Paul. de Cast. in l. cum filiof. nu. 23. D. de leg. 1. Benedict. in c. Raynutius, in verbo si absque lib. num. 65. Sed dubitari non potest, quin multo verior & certior illa sit ratio: quia cùm testamenti vis omnis, ex additione † hereditatis pẽ- 18
deat, & additionis defectu euanescat ac destituatur. l. 1. D. de suis & legitimis, l. pen. §. 1. de bon. possess. cont. tab. l. 1. D. de iniust. rupt. consentaneum est, heredem eius qui non adiit, nihil ex irrito, desserto, & destituto testamento posse consequi. Dissimilis in fideicommisso ratio est. cùm enim semel adita est hereditas (inquit Papin.) omnis defuncti † voluntas rata constituitur. l. si patroni, 55. §. 1. 19
D. ad Treb. quare confirmato semel & constabilito testamento, ius † obligationis fideicommissario 20
partum & adquisitum est: ac proinde non mirum est, si ius illud ad fideicommissarij successorem, quamuis eo fideicommissarius potitus non sit, transmittatur.

CONSILIVM LXXII.

De fideicommissis: & an grauari nouo fideicommisso possint.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissum nullo nouo fideicommisso grauandum.*

2 *Pater filius in quibus bonis pupillariter heredem facere potest.*

3 *Fideicommissum de iis duntaxat bonis, quæ testator ipse ex sua substantia relinquit, imponitur.*

4 *Mater superstes quandoque sola liberis succedit.*

FRANCISCVS Philibertum filium heredem suum instituit, eique si sine liberis decederet, primum Ioannæ sororis suæ filium masculum substitutum esse voluit. Mortuo testatore, Philibertus hereditatem adeptus filium suscepit: & cùm testamentum scriberet, illum heredem sibi instituit: eique si sine liberis decederet, N. sororem suam substituit. Philiberto prius mortuo, & post illum ipsius filio pupillo, quæritur primùm, vtrum illa Francisci hereditas ad Ioannæ filium masculum ex Francisci substitutione pertineat: an verò ad legitimos pupilli heredes. Respondetur, substitutionem illam fideicommissariam à Francisco factam propter filium superstitem à Philiberto relictum extinctã esse, condicionémque defecisse, l. filius f.

HAY PDF BETTER PRINTED Copy imeHi I. I. MEDNIKOBA

114.§.cum erit,D.de legat.prim. l.ex facto, 17.§. si quis autem, D.ad Trebell.ac propterea non posse filios Iohannæ hereditatem illam ex vi substitutionis Francisci testamento factæ postulare. Sed dubitatio exoritur,an Philibertus illam hereditatem fideicommissi caussa filio suo debitam & destinatam,grauare nouo fideicommisso potuerit,& N.illam sororem suam ei filio suo heredem per fideicommissum adtribuere.De qua quæstione multa copiosè dici possent, quæ in isto semihoræ spacio complecti non vacat.Summatim ergo respondeo, non modo legitimam eius filij in ipso fideicommisso † grauari fideicommisso non potuisse.l. quoniam in prioribus, C. de inoff.test. sed nec de tota reliqua hereditatis parte potuisse patrem suo filio, aliter quàm per pupillarem substitutionem, heredem adtribuere. Nam filio posse patrem etiam in ipsius filij aduentitiis bonis heredem pupillariter † facere,nemo ignorat,ex l.sed si plures, 10.§.4.C.de vulg.subst.& l.paterfam.28. D.de rebus auct.iud.possid. § non solum. 5. De pupillar. subst. De aliis autem bonis quàm quæ testator ipse ex sua substantia relinquit,imponi†fideicommissum non posse,constat ex l.debitor,59.§.ea quę dotem,D.ad Trebell.l.ab eo,9.C.de fideic.l.pater filiam,14 D.ad leg. Falcid. l.sed & si sic, 6.in fine. D.de legat. 3. l. plane , 94. in fin. de legat. prim.

Quare cum pupillus iste non ex Philiberti patris substantia bona illa sit consecutus , sed potius ab auo(cuius aui propterea dicitur & nominatur hereditas.l.cohered.41.§.cum filiæ,D.de vulgar.substit.) consentaneum est, non potuisse illi heredem per fideicommissum adscribi : tametsi per substitutionem pupillarem id potuerit. Qua de caussa inspiciendum erit Philiberti testamentum,& cõsiderandum quibus verbis eam substitutionem conceperit , propter latam inter vtramque differentiam , de qua in l. si frater, 5. cum similibus,C. de fideic. Nam si fideicommissaria substitutio sit, nihil valebit : & bona illa omnia Francisci ad heredes pupilli legitimos ex intestati caussa pertinebunt. Et quamuis illa fideicommissaria substitutio valeret,tamen pupilli heres legitimam, & insuper(iure inter Canonistas recepto) Trebellianicam posset detrahere. In quo secunda quæstio posita est: Cùm enim pupillus iste matrem † superstitem relinquat, & simul aliquot amitas,quæsitum est, an ad ipsius hereditatem , etiam amitæ vna cum matre admittantur ? De quo vno verbo respondendum est, matrem solam omnibus, quià latere veniunt, exclusis, succesturam. Nouell.118. de hered.quæ ab intestato,authen.defuncto,C.ad Trebell.Din in tract. de succes.ab.intest. §. 3. inter tract.Bartholi.

CONSILIVM LXXIII.

De substitutione fideicommissaria,institutione conuentionali, & mutuis donationibus.

SVMMARIVM.

1 *Affectio naturalis in sui generis posteros familiæ nomen retinentes iure ciuili comprobata.*
2 *Familiarum dignitas cum opibus & diuitiis conseruatur.*
3 *Familiarum dignitatem saluam manere, publicè interest.*
4 *Familiarum honestas per auitas diuitias conseruatur.*
5 *Familiæ nomen cum fœminis interit.*
6 *Mulier familiæ suæ & caput & finis.*
7 *Familiarum dignitas per masculos,non per fœminas conseruatur.*
8 *Mulieres regulariter ab hereditatib.& successione feudi excluduntur.*
9 *Substitutiones perpetuæ & infinitæ iure ciuili comprobantur.*
10 *Substitutiones nouo iure intra quartum gradum restrictæ sunt.*
11 *Fideicommisso bona obnoxia deminui non possunt.*
12 *Trebellianicam heredes grauati sibi retinere,ac de illa suo arbitratu disponere possunt.*
13 *Trebellianica prohibetur extra primum liberorum gradum.*
14 *Heres derestitueudo grauatus prohibitúsque alienare,ob caussam tamen dotis & donationis propter nuptias alienare potest.*
15 *Donationis caussa mortis nota & proprietas.*
16 *Donatio caussa mortis ita facta vt reuocari non possit,dicitur potius donatio inter viuos.*
17 *Donatio mutua facta inter potentes & nobiles viros omnium honor. præsentium & futuror. est donatio inter viuos,cuius effectus post mortem collatus.*
18 *Irreuocabiliter donans videtur inter viuos donare.*
19 *Donatio inter viuos etiam post mortem conferri potest.*
20 *Coniecturis non est locus in iis quæ sunt clara.*
21 *In donatione facta mortis mentione,censetur donatio caussa mortis.*
22 *Donatio caussa mortis non indiget insinuatione.*
23 *Donatio bonorum omnium superuicturo facta,non est propriè donatio,sed honestam ob caussam prouisio.*
24 *Donatio remuneratoria non indiget insinuatione.*
25 *Donatio non obstante defectu insinuationis efficax redditur,propter iuramentum.*
26 *Insinuatio an fieri vtroque præsente debeat, donatore & donatario.*
27 *Insinuatio quare donatoris præsentiam requirit.*
28 *Insinuatio fieri videtur de voluntate donatoris propter voluntatem præcedentem.*
29 *Insinuatio an ex interuallo donationẽ sequi possit.*
30 *Donatoris præsentia non requiritur ad sollemnitatem,sed ad consensum præstandum.*
31 *Actus insinuationis solum requirit donatoris consensum & iudicis præsentiam.*
32 *Hereditas an pactis & contractibus relinqui possit.*
33 *Pactum reciprocum an alicuius sit momenti.*
34 *Conuentio fraterna iuris auctoritate & communi DD.ac pragmaticor.consensione comprobata.*

35 Con-

35 *Conuentionalis heres nouis omnium gentium moribus institutus.*
36 *Ex Regni Galliæ consuetudine institutiones & substitutiones heredis in pactis fratrum aut sororum factæ valent.*
37 *Confraternitas inter Ducem Saxoniæ & Landtgranium Hassiæ.*
38 *Confraternitas inter Ducem Saxoniæ & Marchionem Branderburgensem.*
39 *Conuentio iuri æquitatique consentanea an per testamentum reuocari possit.*
40 *Verba enunciatiua in contractu donationis inducunt dispositionem ad effectum.*
41 *Pactum de futura successione in militibus valet.*
42 *Militibus licitum est per viam contractus disponere de mutua successione.*
43 *Pactum inter fratres factum,successionis conseruandæ caussa valet.*
44 *Promissio bonor. præsentium & futurorum , post mortem collata,an valet.*
45 *Pactum de futura successione , mortis captandæ votum an inducat.*
46 *Donatio reciproca non inducit votum captandæ mortis.*
47 *De voto captandæ mortis non est præsumendum inter personas propinquas & coniunctas.*
48 *Transactio tãtum fit de re dubia & metu mortis.*
49 *Administrationem suscipiens alienam , tenetur rationem reddere.*
50 *Tutor negotians cum pecuniis videtur potius suo quam pupilli nomine negociari.*
51 *Pater quandoque tenetur rationem reddere filio.*
52 *Frater fratri rationem reddere quando teneatur.*
53 *Heres fideicommisso grauatus de bonis fideicommissariæ restitutioni obnoxiis alienare non potest.*
54 *Renunciare iuri suo nemo præsumitur, nisi expresse ostendat.*
55 *Consentiens alienationi præiudicat sibi in re , non in precio.*
56 *Consensus adhibitus ad validandum contractum non ad donandum precium,in dubio præsumitur.*
57 *Fideicommissarius alienationis rerum fideicommiss.consentiens,quando sibi præiudicat.*
58 *Mandatum in forma speciali.*
59 *Epistola fidem facit & probat præiudicium scribentis.*
60 *Epistolam recipiens, & non contradicens, ei consentire videtur.*
61 *Mandati verba in præiudicium mandantis debent late intelligi.*
62 *Literas qui tacitè acceptat, videtur fateri , quod in litteris continetur.*
63 *Actus qui sequitur præsumitur factus secundum caussam præcedentem.*
64 *Mandati executio præsumitur secundum quod vtilius est exequenti.*
65 *Fragilitas humana , mortis cogitatione , turbata minus memoria,potest plures res consequi.*
66 *Conuentionalis institutio an reuocari testamento possit.*
67 *Heredis institutio duobus verbis facta valet.*
68 *Testamentum semimortui quando non valeat.*
69 *Fideicommissi formulæ duæ.*
70 *Trebellianicam alienare potest heres de fideicommiss grauatus.*
71 *Disp.sitio specialis pro specie habetur & generi derogat.*
72 *Fideicommissariæ restitutioni obnoxia bona ab herede propter necessitatem an possint alienari.*

VOD Deus benè vertat. Magnifici & A tissimum esse solet , ad dignitatem familiarum conseruandam.cuius rei nobiles,& proceres(quales sunt hi domini Semproniani) studiosissimi esse solent: vt indicat glossa in l.ex facto , 17.§. si quis rogatus, ff. ad Trebell.ibi, Ex dignitate & condicione testatoris. Idémque latè prosequitur. Alberic. in rub.de vulg.& pup.substit. Tiraq. de nobilit.c.25.& c.137.numer.23. Corn.consil.90. scrupulosè, in fin.vol.3.vbi ait,receptam esse inter magnates hanc persuasionem,quòd dignitas † familiarum cum opibus & diuitiis conseruatur. Iason in consil.173. circa primum,numer.5. volum.4.vbi ait,publicè interesse † familiarum dignitatem saluam esse, propter l.1.§.sed etsi, D.de vent.insp. & ad eam rem pertinere, vt auitæ & proauiæ diuitiæ in masculina prole conseruentur: cùm per eam futura sit sempiterna nominis memoria. l. liberorũ, in fin.D.de verb.sign.& quòd per illas auitas diuitias conseruetur † familiarum honestas , secund. Ioh. Andr. in addit. Specul. de succes. ab intest. Cyn.& alij in l.1.C.de adulter.Quinetiam tantum fuit illius Sempronij studium in illis bonis in Semproniano nomine conseruandis, vt etiam filias & sorores aliásque feminas adgnatas ab iis arceret: propter euidentem rationem , quia familiæ † nomen cum feminis interit: cùm mulier (vt ait Vlpian.) familiæ suæ caput & finis sit. l.pronunciatio , 195. in fin.D.de verb.signif.nam (vt ait Cyn.) honos & dignitas † familiarum per masculos , non per feminas , conseruatur. Cyn. in l.1. C. de adult. Socin. consil. 30. & consil.31. & addit hanc

esse rationem, cur in multis statutis mulieres exstantibus maribus ab hereditatibus excludantur.
8 eadémque ratio est, cur mulieres † regulariter à feudorum successione repellantur. lib. feud. 2. tit. 11. de succes. frat. & notat Decius in l. 2. num. 54. D. de reg. iur. Franc. Curt. in tract. feud. part. 3. q. 1. Idem Curt. consil. 40. col. 5. Hoc igitur magnatum & procerum institutum secutus prædictus Sempronius mira diligentia fideicommissarias substitutiones ad hunc finem accommodatas adhibuit: atque in infinitum sanxit, vt ea bona in quibus frattem Numerium heredem instituebat, nō modò post. ipsius mortem ad liberos ipsius (dumtaxat virilis sexus) deuenirēt, verumetiam his mortuis, deinceps in perpetuum posteris (dumtaxat eiusdem generis ac nominis) restituerentur. quæ
9 perpetuæ & infinitæ † substitutiones apertè iure nostro comprobātur: velut in l. Lucius Titius, 88. §. instituto, D. de legat. 2. ibi, ἐ υἱοῖς ἐ ἐγγόνοις εἰς τὸν ἄπαντα χρόνον: id est filiis & nepotibus in infinitum, siue in omne tempus: quamuis nouo iure
10 intra quartum gradum restrictæ sint. Nouell. 159. Porro per hanc clausulam & fideicommissariam substitutionem certum est & Numerium, testatoris fratrem heredem ab ipso institutum, & Caium ac Lucium Numerij filios substitutos, sic adstrictos fuisse, vt nullam omninò partem de illis bonis fideicommissariæ restitutioni obnoxiis alienare possent: neque inter viuos, neque per testamentū. l. vltim. §. vltim. D. de legat. 2. l. 1. licho, 36. D. de vsuf. leg. atque (vt Iurisconsulti nostri loqui consueuerunt) nihil de bonis † fideicommisso obnoxiis deminuere. l. Titius, 54. D. ad Trebel. Dico, Nullam omnino partem. quia quamuis ius ciuile istiusmodi heredibus de restituendo grauatis hoc beneficij concesserit, vt quartam hereditatis par-
12 tem (quæ vulgò Trebellianica dicitur) sibi † retinere, ac de illa disponere suo arbitratu possint: l. 3. §. res quæ, D. ad Trebel. tamen prædictus Sempronius expresse in suo testamento prohibuit, ne ve- E
prædicto Numerio fratri, vel aliis remotioribus deinceps liceret quidquam aut Trebellianicæ aut alterius vsitatæ quartæ nomine detrahere. quam prohibitionem testatoribus permitti, primùm in meis lecturis ratiocinari soleo, ex arg. Nou. 1. §. 2. in qua Iustinianus Falcidiæ prohibitionem permittit. deinde Guido Papæ senator & Præses Parlamenti Gratianopolitani, Decis. 51. secundum sex-
13 tum, num. 1. copiosè ostendit, quòd extra † primum liberorum gradum si quis veluti frater (vt F
in casu nostro) heres instituatur, potest prohiberi Trebellianica. & ista est, inquit, vera opinio, quæ in iudicando seruatur. & idem repetit decis. 537. dixi supra, num. 1. atque etiam ita consuluit in cōsil. 122. Iohannes Molaris, num. 12. Idē tenent Barthol. & Doctores in l. Marcellus, D. ad Trebell. gloss. in auth. de hered. & Falcid. §. si verò expressum. Barthol. Socin. in regula 432. vbi expresse dicit hanc esse communem Doctorum opinionem. Alexand. consil. 201. numer. 5. volum. 6. Aimo Cra- G
uett. consil. 193. in casu, numer. 2. Decius in consil. 257. & 408. num. 13. Phil. Corn. in consil. 305. colum. 4. volum. 4. Molin. in consil. 7. num. 57. & 58. Paul. Castr. l. iubemus, C. ad Trebell. Sequitur secūdum huius caussæ fundamentum, quod antea diximus Magnificis dominis iudicibus magnoperè in hac disceptatione considerandum esse: nimirum con-
A uentio prædictorum fratrum Caij & Lucij, cuius tria capita sunt, quę ordine persequemur. primum est, vehement studium obseruandæ prædictæ voluntatis sui patrui Sempronij, & conseruandi patrimonij in generosa Sempronionum familia, quātumcunque illud per id tempus esset: hoc est, non modò quale & quantum ab ipso patruo Sempronio prouenerat, verumetiam quantumcúque post illius mortem vel à Numerio ipsorum patre, vel
B ab ipsismet fratribus aut eorum alterutro amplificatum fuisset: siue sua industria, siue ex hereditatibus, legatis, donationibus, aut aliis acuētitiis emolumentis: solis tamen mobilibus exceptis, & summa quinque millium aureorum, de qua vterque ipsorum testari posset. quod hæc illius conuentionis verba perspicuè ostendunt: Cupiántque & intendant prouidere ne vllo vnquam tempore eorū bona immobilia ad feminas, nec ad extraneas
C personas peruenire possint, sequendo egregia vestigia maiorum suorum, qui pro conseruanda dignitate nobilissimæ famil. æ suæ Sempronianæ in eorum testamētis bona sua fideicommisso in descendentes suos masculos supponere voluerunt. Item alio loco: Insuper præfati Caius & Lucius dispositiones testamentarias suorum anteceſſorum & omnia in ipsorum testamentis contenta laudauerunt & adprobauerunt: & præcipuè in ea parte in qua mandarunt bona sua non posse modo aliquo extra familiam suam Sempronianam masculam alienari, etiam ex caussa dotium pro feminis
D descendentibus constituendarum. Quibus ex verbis mirabile prædictorum fratrum studium, cautio & diligētia perspicitur in illa patrimonij quātitate, quæ tempore cōuentionis erat penes masculos Sempronianos conseruāda: quandoquidem iure nostro ciuili † heres de restituendo grauatus 14
& alienare ac diminuere prohibitus, potest tamē in causam dotis & donationis propter nuptias, (quæ maximè fauorabiles sunt) alienare: si modò liberi sint heredes instituti. l. quæro, D. de iur. dot. & Nouell. 39. authent. res quæ, C. comm. de legat. Guid. Pap. decis. 611. vtrum alienatio, num. 2. verùm vbi expressa istiusmodi prohibitio testatoris reperitur, quantumuis dotium caussa sit fauorabilis, tamen propter summam testamentorum auctoritatem seruanda est: & presertim hoc casu quo non filius, sed frater à Sempronio institutus fuerat: vti docet Alexand. in consil. 56. cōsideratis verbis: sed copiosissimè omnium Iason in consilio 157. aggre-
dior, num. 2. volum. 2. & in hanc ipsissimam sentē- F
tiam exstat præclara sententia Barthol. in consil. 72. ex facto proponitur: vbi statuit valere conuentionem inter quosdam Comites fratres factam, vt bona paterna & materna nec ex testamento, nec ab intestato, nec per viam alicuius contractus perueniant ad vllam mulierem natam vel nasciturā ex ipsis: sed tantummodò ad ipsorum liberos masculos & posteros. quod si secus ab iis factum esset, tum liceret aliis reuocare alienata, pro-
G pria auctoritate. per text. in l. codicillis, §. matre, D. de legat. 2. quod iuri feudorum consentaneum est: vt suprà diximus ex tit. de succes. frat. lib. Feud. 2. Secundū illius Conuentionis caput (summè notandum) est Donatio inter viuos, facta recipro-
cè inter eosdem fratres, Caium & Lucium, adcommodata ad eundem illum finem, bonorum in familia Sempronia na retinendorum: quo melius & com-

& commodius dignitas, splendor, & amplitudo
A neque vsquam in vlla illius parte mentio fiat donationis caussa mortis. quapropter quod verbis expressum est, id actum intelligitur, neque amplius disputandum est. l. vltim. vbi Bald. C. de falsi. causs. adiect. l. cùm precib. C. de probat. l. ancillæ. vbi Doct. C. de furt. Bald. l. 2. numer. 2. C. de edict. D. Adr. toll. Dec. d. consil. 305. Iuridicam, numer. 2. 3. 4. Cranett. consil. 139. Titius, numer. 10. & 11. & latissimè Tiraq. de retract. prox. § 2. gloss. 1. numer.
B 20. 21. 22. Denique vulgo receptum est ab omnibus Doct. quod donari potest inter viuos etiam post ipsius donantis mortem: & quod † donatio inter 19
viuos etiam post mortem conferri potest. l. 1. C. vt act. ab hered. gloss. in l. hereditas. C. de pact. conuent. Oldrad. copiosè in consil. 114. factum tale, & consil. 129. ad habendum. Ang. consil. 179. visis prædictis. Iason consil. 6. exhibentur, volum. 3. Iohan. And. in addit. ad Specul. de inst. edit. §. porrò, col. vltim. Guido Pap. consil. 23. viso facto. Alexand. consil. 83. visa col. 3. volum. 2. Barth. l. nam etsi, D. de cond. indeb. Dec. consil. 655. viso eleganti, numer. 11. Sed nemo planius ac dilucidius quàm Iason, qui de caussa huius nostræ simillima his respondit verbis, in consil. 5. circa primum, volum.
3. Teneo, quòd ista donatio sit inter viuos, eóque verba instrumenti sunt clara & expressa, quod donat donatione inter viuos & irreuocabili: vnde in claris non est locus † coniecturis. l. continuus, 20
§. cùm ita, D. de verb. oblig. immo etiamsi adiecta essent hæc verba, Caussa mortis. Idem tenet Cyn. in l. 2. C. de iur. dot. & est textus in l. ybi ita, & l. senatus, §. mortis caussa, D. de mort. causs. don. Idem tenent Barthol. in l. quæ dotis, D. sol. matr. Angel. in consil. 291. visis instrumentis. Paul. de Castr. in consil. 98. notandum est primò. Et propterea dicit Barthol. in l. fin. C. de pact. quod licet aliàs, vbi in donatione facta est mentio † mortis, 21
censetur esse donatio caussa mortis, hoc verum est, nisi sit dictum, quòd sit inter viuos, & quod non liceat eam reuocare. Facit præterea quod in instrumento istius donationis adpositum fuit iuramentum sacrosanctis Euangelijs manualiter tactis, quòd donationem illam perpetuo obseruabunt: id est, nunquam reuocabunt. per quæ verba adparet quod illa est donatio inter viuos & irreuocabilis, prout expresse tenet Franc. de Aret. in consil. 64. diligenter & maturè, & Paul. de Castr. in consil. 98. notandum est primò, &c. Hæc sunt verba Iasonis in d. consil. 5. circa primum volum.
F 3. vbi concludit donatorem (dominum d'Allegre) non potuisse in suo testamento dictam donationem propter supradictas rationes reuocare. Et totidem ferè verbis idem Do. Iason vtitur & respōdet in consil. 169. duo testamenta, num. 10. volum. 4. vt iam Magnifici domini iudices huius controuersiæ futuri dubitare non possint, donationem illam inter viuos factam & iuratam, nullo Caij testamento reuocari potuisse: & quum in suo testamento vsitatam clausulam adposuit, Omnes do-
G natiōes caussa mortis ab se factas reuocari: nequaquam intelligi eam reuocasse, quam expresse habuit pro donatione inter viuos, & cuius reuocandæ sibi facultatem ademit. denique cuius obseruandæ & reuocandæ animum se nūquam habuisse multis literis in processu prolatis & exhibitis abunde testatus est. Sed quomā hæc donatio tribus modis ab aduersa parte oppugnatur, videdum est

HAUTOR DE LIBRIS
Only imeni M.KHPIKOBA

quemadmodum eis responderi possit. Primum & A
summum argumentum est, quòd illa donatio non
fuit insinuata, quod certe mirum est dictum ab iis
fuisse, qui in eodem scripto contenderunt, hanc
esse donationem caussa mortis. quum certi iuris
22 sit donationem caussa mortis † insinuatione non
indigere. l. vltim. C. de donat. caussa mort. Guid.
Pap. decision. 610. item etiam, & quæst. 325. potest.
Pract. de Ferrar. in for. libell. de donat. verb. solle-
niter, num. 1. & 5. cum similib. lexcentis. Præterea B
cõstat donationem mutuam & reciprocam (qualis hæc fuit) insinuatione non indigere: propterea
quod talis donatio non est propria donatio, sed
potius permutatio. l. aquilius, D. de donat. Phil.
Decius in l. donari, numer. 2. De reg. iur. atque ita
iudicatum fuit per Arrestum Parlamenti Parisiẽ-
sis, quod scilicet mutua donatio insinuatione non
indiget: vt testatur Paponius in editione quam
habemus libr. Arrestor. 11. titul. de donat. articul.
29. & hæc est communis & recepta omnium Do- C
ctorum opinio: velut Oldr. in consil. 139. ad haben-
23 dum, numer. 3. & numer. 14. vbi ait † Donationem
bonorum omnium superuicturo factam, cùm in
ea vertatur consideratio mutui commodi, non es-
se propriè donationem, sed prouisionem quãdam
ob honestam caussam: atque idcirco legi insinua-
tioni non subiacere. tãtum enim quisque verè ac-
cipere sperabat, quantum erogabat, siue promit-
tebat: vt l. ciuitatibus, §. vltim. D. de legat. 1. Alex.
consil. 133. volum. 7. item consil. 20. num. 3. volum. 3. D
Item Ludouic. Roman. consultus de casu nostro,
id est de mutua donatione inter duos superuictu-
ro facta & non insinuata, in consil. 26. numer. 3. ita
scribit: Donatio ista inter Nicolaũ & Guidonem
24 est remuneratoria & reciproca: † remuneratoria
autem donatio insinuatione nõ indiget. C. de do-
nat. ant. nupt. auth. eo decursum, & l. vlt. ad princ.
C. de iur. dot. Eò accedit auctoritas Iohannis Fa-
bri, magni & Iurisconsulti & Pragmatici, qui in l.
1 C. de mort. donat. vlt. q. ita scribit: Quod si duo E
dederunt ad inuicem bona sua, videlicet præmo-
riens superstiti, videtur magis venditio, quam do-
natio, ad instar illius qui vendidit iactum retis.
quam Fabri sententiã laudat & probat Guid. Pap.
in Singul. 878. Accedit præterea auctoritas Bar-
tholom. Socin. in consil. 86. frustra plenitudini. nu-
mer. 9. & numer. 10. volum. 1. atque hæc quidem
Romani iuris ratio est, vt inter omnes constat: sed
nouo iure Gallico & Molinensib. Regiis constitu-
tionibus sancitum est, vt etiam mutuæ donatio- F
nes intra quattuor mensium spacium insinuetur.
quod ius ad nos, qui Gallico iure non vtimur, non
pertinet. Tertiò donatio iurata qualis hæc fuit,
non indiget insinuatione, vt in d. consil. 66. osten-
dit Ludouic. Roman. & ante illũ Ioh. And. in ad-
dit. ad Specul. de inst. edit. §. porrò, ver. sed quid si
renuncians, & multo copiosius Barthol. Socin. in
consil. 78. in eandem sententiam, volum. 1. numer.
2. sed præsertim in consil. 80. de duobus principa-
liter. eod. volum. 1. vbi nouem oppositiones pro- G
fert, quibus postea ordine & singulatim respon-
det: ibique non modò plurimis argumentis hanc
opinionem confirmat, verumetiam multos vete-
res Doctores, qui in hac sententia fuerunt, enu-
merat. item Alexand. in consil. 4. circa primum,
numer. 10. volum. 1. vbi post narratas miras super
hac quæstione Doctorum veterum tragœdias, tã-
dem concludit, quòd secũdum veram opinionem
† donatio non obstante defectu insinuationis ef- 25
ficax redditur, propter iuramentum. Et hanc eius
sententiam tanquam peruulgatam sequitur, &
commemorat Phil. Decius in consil. 432. cum sit
quod, numer. 17. & numer. 18. volum. 3. vbi mediam
columnam implet allegationib. eorum qui eãdem
sententiam tenuerunt. Item Philipp. Dec. in d. l. li-
cet, numer. 11. vbi testatur Alexandrum in sua le-
ctura idem sensisse. Quinetiam Guid. Pap. in cõ-
sil. 32. circa donationem, numer. 3. postquam dixit
Bartholum & Baldum quibusdam socis aliter sen-
sisse, tamen, inquit, ego credo contrariu, sequen-
do opinionem tanti doctoris quantus fuit Ioan.
Andr. & hãc opinionem secutus est. Ioan. de Imol.
qui respõdet rationibus Bartholi & aliorum Do-
ctorum contrarium tenentium. Hæc Guido. Iusiu-
randum autem sollemniter & sacrosanctè inter-
positum à Caio & Lucio fuisse, patet ex his ver-
bis: Manibus suis super sacris Scripturis iurarunt
ad sacra Dei Euangelia, omnia & singula supra-
scripta per se & suos heredes semper & in perpe-
tuum habere firma, rata & grata, vt nullo vnquam
tempore contrauenire vel cõtra facere aliqua ra-
tione tacita vel expressa, quæ modo aliquo dici
aut imaginari possit. Quarto vt Magnifici domi-
ni iudices intelligant nobis defensionum copiam
superesse, ne hunc quidem quasi cumulum præ-
termittemus, quòd quamuis hæc donatio non e-
guerit insinuatione, vt superius demonstratum
est: tamen ex abundanti (quia superuacua non no-
cent) coram magistratu loci sollemniter insinua-
ta est, vt patet ex fine instrumenti à Lucio prolati.
Nec obstat, quod Caius alter ex donatoribus non
adfuit præsens in illa insinuatione: cùm regulari-
ter insinuatio dicatur fieri † debere in vtriusque 26
præsentia, donatoris scilicet & donatarij. l. in hac,
C. de donat. l. vlt. §. simi'ique modo, C. de iur. dot.
Respondetur enim, primo quod illa regula intel-
ligitur de donatione μονομερεῖ id est simplici & fa-
cta ab vna parte dũtaxat. Sed nostra donatio fuit
mutua & reciproca, ac proinde Lucius fuit dona-
tor æquè ac donatarius. qua de caussa dici non po-
test, donatorẽ abfuisse ab illa insinuatione, in qua
ille interfuit. Secundò respondetur ex auctoritate
Do Franc. de Aret. in consil. 123. in caussa, numer. 5.
quod vbi constat de consensu & voluntate dona-
toris, non requiritur ipsius † præsentia in insinua- 27
tione: nam cùm semel, inquit, donator fecerit do-
nationem, videtur durare in eadem voluntate ni-
si ostendatur contradictio. l. cum tacitum, D. de
probat. & ideo † insinuatio fieri videtur de volũ- 28
tate donatoris, propter voluntatem præcedẽtem.
nam cùm iura donatoris præsẽtiam ob eam vnam
caussam requirant, vt tollatur omnis suspicio vis
aut metus adhibiti & per vim extortę donationis,
l. data, C. de donat. l. vltim. §. fin. li, C. de iur. dot.
quando satis de ipsius voluntate constitit, & iura-
mentum eius accessit, nihil ipsius præsentia est o-
pus. Angel. in §. aliæ, Inst. de donat. Barth. & Doct.
in l. in hac, C. de donat. qua de caussa Bald. expres-
sè scribit, † insinuationem in interuallo sequi do- 29
nationem posse. in d. l. in hac, numer. 5. 6. & l. vltim.
C. de donat. Socin. consil. 68. in eandem, numer. 3.
volum. 1. Sed multò planius & copiosius in cõsil.
48. in præsenti, numer. 10. vbi sic scribit: Non re-
quiritur † præsentia donatoris ad sollemnitatem, 30
sed ad

31 sed ad præstandum consensum. actus enim † insi- A
nuationis solum requirit donatoris consensum &
iudicis præsentiam: vt est casus in l. secundum di-
ui, C. de donat. ibi: Scientibus tam his qui ad hu-
iusmodi insinuationem perueniunt, quàm his qui
eum susceperint in donationibus & iudicibus, de
quibus dixerat in l. in hac, eod. tit. vt not. Azo in
Summ. de donat. Hæc Socinus.

Secunda obiectio, qua prædicta donatio im-
pugnatur, hæc est, quia est donatio omnium bo-
norum tam præsentium quàm futurorum, quæ
vulgò tribus de caussis reprobari dicitur: primùm
quia tollere videtur liberam testandi facultatem:
contra l. stipulatio hoc modo, D. de verb. oblig. l.
ex eo, C. de inutil. stipulat. l. 1. C. de sacrosc. eccles. l.
cum duobus, §. idem respõdit, D. pro soc. l. pactum
quod dotali, C. de collat. Ludouic. Roman. consil.
95. viso prius. omnium copiosissimè Guid. Pap. in
Singular. 844. deinde quia infert aduersus iuris re-
gulas votum captandæ mortis. l. vlt. C. de pact. po-
stremò quia heredis institutionem continet, cum
32 † hereditas pactis & contractibus relinqui non
possit, l. hereditas, 5. C. de pact. conuent. adeò vt
33 pactum etiam reciprocum, † (vt scilicet è duo-
bus vter superuixerit, alterius rebus potiatur)
nullius momenti sit. l. licet, 19. C. de pact. vbi Bar-
thol Bald. & alij eum textum tãquam singularem
commendant. Barthol. in consil. 22. promitto tibi.
Philipp. Dec. in l. pactum, column. 2. versic. ex his
infertur, Cod. de collat. Alexand. consil. vicesimo
octauo, ponderatis verbis, colum. vltim. volum.
3. Pet. Ferrar. in form. libell. in causs. societ. colum.
3. versic. quid autem si in hac generali. Dec. consil.
68. substitutio, colum. 2 versic. venio igitur. & cõ-
sil. 203 vt vera resolutio. column. 1. & consil. 488.
in caussa & lite, column. vltim. & consil. 516. quo-
niam caussa, column. 1. Guido Papa sibi tamen con-
trarius consil. 115 dominus Iohannes, in fin. & con-
sil. 218. indubitanter. & consil. 234. non valuit, co-
lumn. 1. Iason. consil. 146. præsuppositro, versus fi-
nem, volum. 4. Verùm his non obstantibus, confi-
dimus nos (Deo volente) Magnificis dominis iu-
34 dicibus demonstraturos illam fraternam † con-
uentionem qua de agitur, & iuris auctoritate, &
communi Doctorum ac Pragmaticorum consen-
tione comprobari. nam quantum ad primam ob-
iectionem attinet, in qua dictum erat, ademptam
videri Caio testandi facultatem: respondemus id
absurdum esse duabus de caussis: primum quia in
hac conuentione expresse dicitur, sola immobilia
donari: ex quo relinquitur, vt de bonis immobili-
bus, quorum (pro tantæ familiæ amplitudine &
opibus) probabile est magnam copiam fuisse, in-
tegra testãdi libertas eis reseruata sit. deinde quia
in illius mutuæ donationis instrumento expresè
reseruata est vtrique facultas disponendi vel in-
ter viuos, vel per testamentum, de summa quin-
que millium aureorum: quæ reseruatio tanta Do-
ctorum omnium consensione adprobatur, vt ad-
huc reperire neminem potuerim, qui de ea dubi- G
taret. Itaque Barthol. in d. l. stipulatio hoc modo,
numer. 6. De verb. oblig. ita scribit: Si donauit o-
mnia sua bona præsentia & futura reseruata sibi
certa quantitate vel re, valet donatio. Et hic est
casus ipsissimus, de quo magnus ille & præstantis-
simus Iurisconsultus Ludou. Romanus respondit
in consil. 26. pro decisione, vbi sic scribit: Quæritur
an valeat donatio mutua facta inter duos nobiles
& potentes viros, omnium bonorum præsentium
& futurorum, reseruatis tamen duobus millibus
florenorum, de quibus libera sit iisdem testamen-
ti factio. Et licet fuerit dubitatum an valeret, ni-
hilo ad testandum reseruato, tamen nulla dubita-
tio esse potest, quare non valeat & præsentium &
futurorum, dum aliquid reseruetur pro testando,
vt est in casu nostro. tali enim casu testamenti fa-
ctio non tollitur: cùm bona remaneant, de quibus
quis testetur. Similiter Guid. Pap. in fin. d. Singul. B
844. Bonum est, inquit, consilium, vt donans om-
nia bona sua tam præsentia quàm futura, sibi ali-
quod modicum retineat, de quo testari valeat, vt
inde donatarius securior existat. Quantum ad se-
cundam obiectionem, qua dicitur, pactum duo-
rum, vt superuicturus defuncti rebus potiatur, es-
se inualidum, propter l. licet, 19. C. de pact. tripliciter respondemus. primò quod etiamsi legis illius
sententia hæc esset, tamen gentium omnium vsu C
& contraria consuetudine abrogata est: vt elegã-
ter ostendit Arnoldus Ferron. Præses Curiæ Par-
lam. Burdigal. in consuet. Burdigal. tit. de testam. §.
22. vbi sententiæ huius suæ auctores laudat, Bald.
Præpos. & And. Isern. qui eandem sentẽtiam tenẽt
in c. 1. de fil. nat. ex matr. ad morgan. in vsib. feud. &
Steph. Bertrand. in consil. 1. Auffrer. Decis. Tho-
los. 432. Guido Pap. quæst. 145. fuit etiam. Boned. in
c. Raynutius, in verbo, Duas habens filias. nume-
ro 198. & 199. vbi allegat Salyc. in l. fi. C. de pact. & D
hæc illius verba: Si duo fratres pro bonis suis cõ-
seruandis sibi inuicem sollemni stipulatione pro-
miserint bona præmorientis, valet irreuocabiliter
talis donatio. Ex quibus intelligitur, nouis om-
nium gentium moribus institutum fuisse tertium
heredum genus, veteribus Iurisconsultis nostris
incognitum. Nam cùm illi solos heredes adgnos-
cerent, aut testamentarios aut legitimos, postea
moribus facti sunt heredes † Conuentionales: de 35
quibus magnus & nobilis pragmaticus Masue- E
rius ita loquitur in sua Pract. tit. de societ. numer.
20. ibi. Si fit conuentio inter duos, quod superui-
uens eorum sit heres prærmortui, ipse vt heres ad-
sequitur bona illius: & dicetur heres conuentio-
nalis: vt not. in d. l. licet. Rursus idem Masuer. in
tit. de execut. numer. 2. ibi, Secus in herede con-
uentionali, cùm inter duos socios conuenit, vt su-
peruiuens sit heres: aut in contractu matrimonij,
vt primogenitus sit heres, &c. Rursus in tit. de F
success. §. item institutio: vbi dicit ex consuetu-
dine Regni † Galliæ valere tales institutiones & 36
substitutiones heredis in pactis fratrum aut so-
ciorum, aut in contractibus matrimonij factas.
Gulielm. Benedictus in cap. Raynutius in verbo
Duas habens filias: numer. 198. vbi hanc Conuen-
tionalium heredum adpellationem adprobat, &
sequitur. Item Petr. Rebuff. in cõstit. Regi. tract.
de litter. oblig. art. 3. gloss. 2. numer. 27. 28. 29. 30.
Cùm autem mihi perfacile sit, eius iuris atque in-
stituti multa exempla proferre, tamen paucis se-
lectis contentus ero. Primum autem erit ex au-
ctoritate Imperij Germanici, cuius quum insigne
membrum sit hæc antiquissima & nobilissima Ci-
uitas, confidimus Magnificum ipsius Magistra-
tum, ea præclara Imperij instituta non repudia-
turum. Ergo anno 1373. Dux Saxoniæ † & Land- 37
gravius Hassiæ pactum fecerunt (quod vulgò

Confraternitatem adpellant) vt qui eorum sine liberis masculis moreretur, eius superstes heres ac successor esset. Hoc pactum Carolus 4. Imperator in Comitiis Imperij confirmauit. Rursus anno 1433. Dux alter Saxoniæ, itémque alter Landtgrauius Hassiæ simile pactum fecerunt, vel potius idem pactum renouarunt, cùm exceptione tamen & reseruatione decem millium florenorū, de quibus disponere ac testari possent. Hoc pactum Sigismundus Imperator in similibus Imperij Comitiis auctoritate sua comprobauit. Rursus idem pactum renouatum est & confirmatum inter eorum successores anno 1457 De his pactis & confraternitatibus consulti duo celeberrimi Iurisconsulti, Philippus Decius in Italia, & Vdalricus Zazius in Germania, vnanimiter responderunt, illas & naturali & ciuili æquitate valere. Dec. consil 516. quoniam causa, volum. 3. Zaz. consil 1. volum. 2. vbi ait, antiquis doctoribus probatas illas fraternitatum pactiones fuisse: inter quos allegat Angel. & Imol. in l. ille aut ille, D. de hered. inst. Alexand. in l. si pater. C. cod. Iason in l. licet. 8. notab. C. de pact. atq. ob eam causam auctoritate Impp. Sigismundi, Friderici, Maximiliani comprobatas fuisse. Secundam auctoritatem nobis suppeditat pactum
58 & confraternitatis facta inter † Ducem Saxoniæ & Marchionem Brandeburgensem, vt superstes præmorienti sine liberis succederet, reseruata facultate testandi de 12. millibus florenorum: de qua, (id est de specie huius nostræ simillima) consultus Phil. Decius copiosissimè disputauit eam valere, vt patet ex eius consil. 654. viso eleganti, vol. 4. vbi testatur illam ab Imp. Carolo. (vt opinor) V. confirmatam fuisse. Tertiam suppeditant illustres & generosi fratres Galli Domini d'Allegres in Aruernia: qui (vt Iasonis verba omnia vsurpē) pro manutenenda domo & armis de Allegra, fecerunt (vt in casu nostro) reciprocam donationem inter viuos irreuocabilem de bonis omnibus mobilibus & immobilibus, ita quod (vt in casu nostro) altero præmoriente sine liberis masculis fratri superuiuenti competant, & in eius defectum, ipsius liberis masculis, reseruata tamen & excepta (vt in casu nostro) aliqua re, de qua donantes facere testamentum possent. Postea vnus illorum testamentum fecit, & (vt in casu nostro) illā donationem reuocauit. Ea de re cōsultus Iason multis paginis in consil 5. circa primum, volum. 3. de-
39 fendit eam † conuentionem iuri & æquitati esse consentaneam, ac propterea reuocari per illud testamentum non potuisse: neque puto aptius exemplum ad propositum huius nostræ controuersiæ proferri posse. Quartum exemplum proferri potest ex illis magnificis & generosis dominis de Molza fratribus & ciuibus Mutinensibus, de quorum pactione scripsit, & respondit idem Iason in consil. 137. circa primum, num 4. volum. 4. vbi conuentionem illorum probat; per quam superstes præmoriētis heres in dimidia bonorum parte designatus fuerat. Et simillima ratione Paul. de Castr. in l. ex hac scriptura, num. 4. D. de donat. ita scribit, Anno præterito consului in ciuitate Paduæ cùm duo fratres diuisissent bona paterna, pacto appositō, quod nullus alienaret partē suam, ad hoc, vt si decederent sine liberis, ad superstem deueniret: quærebatur vtrum ex istis verbis posset superstes petere bona, si alius decessisset sine liberis relicto herede extraneo. Et dixi quod hæc sunt verba † enunciatiua, quæ in contractu do- 40
nationis inducunt dispositionem ad effectum. Porrò secunda responsio ad obiectionem l. licet, C. de pact. sumitur ex communi omnium scribentium opinione, qui vnanimiter adfirmant legem illam, quæ † pactum de futura successione in militibus 41
comprobat, pertinere ad milites etiam qui non sunt in expeditione, sed nomen & qualitatē militum retinent. Itaque Alexand. in d. l. licet apertè scribit, priuilegium illius legis pertinere ad milites etiam cùm non vadunt ad discrimen prælij. Item, Ludou. Roman. in consil. 26. num. 1. in fi. consultus de donatione huic nostræ consimili, Ideò valida est, inquit, ista conuentio, quoniam vterque miles erat, quibus quidem militibus licitum est per viam contractus † disponere de mutua succes- 42
sione adinuicem fienda. Item, Zaz. in lib. consil. 2. consil. 1. num. 35 Certum est, inquit, quod inter milites pacto dari potest hereditas, etiamsi ad belli discrimen non pergant, iuxta verum intellectum d. l. licet. Sed duces & comites sunt milites l. 2. C. de domest. & prot. lib. 12. ergo, &c. Hęc Zasius: quæ apertè illustribus nostris comitibus suffragari, nemo non videt. Tertia responsio sumitur ex eo, quod illa lex loquitur de hereditate in extraneum alienanda & transferenda: nos autem agimus de hereditate in legitimis personis conseruanda, puta liberis, & his deficientibus, ipsis fratribus, & deinceps adgnatis: quæ causa est fauorabilis: vt expressè decidit Guil. Bened. in cap. Raynutius, in verbo, Duas habens filias, num. 219. vbi profert hæc verba Salyc. in l. vltim. C. de pact. quod valet † pactum inter duos fratres factum causa succes- 43
sionis conseruandæ, quod superuiuens potiatur bonis præmorientis sine liberis. Citat etiam Iasonem in d. l. fin. 3. coll. in fi. & Alex. in 2 part. consil. 80. visa facti narratione. Denique vt disputandi finem faciamus, & auctoritatibus magnorū Doctorum ac Pragmaticorum vtamur, quas apud Iudices valere oportet, è magno numero has proferemus, quas liquidò adfirmamus nos hoc triduo nostris oculis legisse, & nostris manibus contrectasse. Ludouic. Roman. in consil. 26. sæpe iam commemorato: quoniam ipsum hunc casum nostrum comprehendit. Item consil. 283. præsupposito, nu. 1. item in l. Aquilius regulus D. de donat. Iohan. And. in addit. ad Speculat. tit. de instr. edit. §. porro, column. vltim. versic. fuit etiam alia quæstio. Oldrad. in d. consil. 139. ad habendum. ferè per tot. Bart. in consil. 212. promitto tibi, sub fin. ibi: Sed non est eadem ratio in promissione † præ- 44
sentium & futurorum bonorum collata post mortem, quæ valet: Item consil. 72. ex facto proponitur, numer. 1. Alberic. in l. vltim. versic. sed quæro pulchram quæstionem. Item quæro fratres. Bertrand. consil. 267. si pactum quos, num. 2. & 3. volum. 9. & in consil. 233. vol. 1. Barthol. Socin. in consil. 101. visis duobus, num. 1. volum. 3. vbi testatur hanc esse communem & receptam opinionem, & hoc esse clarum, nec vllis verbis indigere. Calderin. in consil. 319. an si duo, siue de donat. consil. 1. & rursus consil. 2. vbi fortius dicit valere donationem omnium bonorum præsentium & futurorum: neque loquitur de reseruatis ad testandum: & ait olim fuisse diuersas opiniones Doctorum, sed illas ad hanc concordiam reuocatas. Salicet. in d. l. vlt. vers.

vers. iuxta hoc quæro, C. de pact. Seign. de Homed. consi. 185. pactum sic se habet. Guid. Pap. con. 31. viso ad plenum, & consil. 224. circa materiam. Iason in l. stipulatio hoc modo, colum. 9. vers. secundò hoc prouenit, D. de verb. oblig. Idem in l. si pater puellæ, C. de inoff. test. Angel. in consi. 179. visis prædictis, col. 1. 2. 3. item in l. sanctimus, versi. sed hic videndum, C. de donat. & in l. hereditarium, D. de bon. aut. iud. Iason in consi. 211. inter quosdam colum. 5 volum. 2. & consi. 5. strenui, colum. 4. versicu. accedat. lib. 3. & consil. 17. dominus Iohannes, column. vltim. versic. accedat etiam, volum. 3. & consil. 60. spectabiles, colum. 1. volum. 3. & consi. 173. circa primum, colum. 6. versi. 5. interminis. Non obstat consi. Iason. 60. spectabiles domini: vbi pro contraria parte disputare videtur. quoniam in illi facti specie conuentio illa de mutua successione ita facta fuerat, vt in communione permanerent: paucis autem post annis diuisionem omnium bonorum fecerant, atque ab illa communione discesserant: ex qua communi consensu ab illa conuentione & donatione resiliebat: vt idem Iason ostendit col. 5. in ver. 2. Fateor tamen Iasonem in alterius partis gratiam contrarium respondisse, in consi. 87. consultus principaliter in iure. nu. 3. vol. 1 & quibusdam aliis locis Masuer. tit. de societ. §. item quando in contractu. Philip. Decius in l. licet, coll. vltim. versi. in glossa. ibi, propter vicissitudinem, C. de pact. Idem Philip. Decius consi. 30. pro tenui facultate, nu. 1 item, consi. 203. vt vera, numer. 2. Item in consil. 654. viso eleganti. Iteṁ in consi. 225. in causa, vbi licet improbet pactum & donationem totius hereditatis, & ex vna tantum parte factam, tamen in fin. consi. apertè probat donationem mutuam & reciprocam: qualis est ea de qua nunc agitur. Et idem dicendum de aliis ipsius consiliis: veluti de consil. 488. in causa & lite. Itemque in consi. 613. domina Catharina. num. 2. & rursus in consi 25 1. in causa magnificæ. Itemque in consi. 63. pro tenui facultate. nu. 4. Alex. in consi. 152. in causa & lite, num. 11. vol. 6. Item in consi. 20. ponderatis his. vol. 2. Item in consil. 59. viso themate, volum. 5. vbi notabiliter demonstrat consilium Angeli 66. Comes Robertus, in quo videbatur contrarium consuluisse, ad aliam facti speciem pertinere: quia in casu illius quæstionis nihil fuerat reseruatum partibus, de quo testari possent. Neque obstat eiusdem consi. 28. ponderatis verbis, volum. 3. nam apertissimè communi opinioni adstipulatur, quando conuentum est (vt in casu nostro) vt bona perueniant ad superstitem verùm vbi verbum Hereditatis vsurpatum est, veluti Vt superstes præmortui heres sit, eo casu conuentionem improbat: secutus Barthol. doctrinam in d. l. stipulatio hoc modo concepta: quæ ad hunc casum nostrum nihil pertinet: in quo bonorum tantum mentio facta est. Neque quidquam est in hoc meo consilio, de quo tantoperè rogem Magnificos dominos Iudices, nisi vt huius controuersiæ terminos bene considerent: & videant ne aliorsum Doctorum consilia contorqueantur. Sumus autem in terminis Conuentionis duorum fratrum & donationis mutuæ & reciproçæ partis bonorum factæ inter ipsos, in fauoré superuicturi, exnunc prout extunc irreuocabiliter, si eos contingat mori sine liberis masculis. Et dico atque contendo superiores
omnes Iurisconsultos, Doctores & Pragmaticos concordissimè vna & mente & voce consentire, quod illa conuentio valet ex rigore iuris, ex æquitate ciuili & naturali, & ex consuetudine passim in orbe terrarum vsitata, recepta & comprobata. Et secundum hanc nostram sententiam idem Alexand. rursus respondit consi. 83. visa facti, num. 6. & num. 14. volum. 2. vbi Molinæus multos citat ad marginem, quorum in præsentia copiam non habeo. Porrò vt ex recentioribus, quos mihi videre licuit, proferam eos, qui eandem sententiam tenent, infra scriptos reperio. Nicol. Boer. decis. Burdegal. 365. & quia ista pacta, nu. 2 & 3. Ioannes Corratius Senator Tholosanus & pius martyr Christi in Miscell. lib. 6. cap. 17. vbi post disputationem in vtramque partem fortiter hanc sententiam tuetur. Nicolaus Valla Senator Parisiensis in tractat. dubiorum tit. 7. de donationibus testatur se vidisse multos in suo Parlamento cùm huiusmodi species in iudicando incidisset, qui eā donationē tuerentur atq; defenderent in vim quasi relicti in vltima volutate. pag. 44. Aimo Crauett. con. 139. per tot. Nicol. Boerius decis. Burdigal. 355. Carol. Molin. con. 36. septé ex themate, nu. 5. nu. 6. nume. 14. vbi præter eos, quos mihi videre licuit, allegat Egid. Bellameram consi. 48. colum. 6. Laur. Syluanus in consil. 90. latissimo folio. nume. 9. vbi dicit, quod quamuis consulat iis qui tale pactum facere debucrant, vt Iurisconsultum & sapientem aliquem adhibeant, tamen si apponat clausulam vicissitudinariæ & reciprocæ donationis, tūc quod res ponetur extra omnem dubitationem: vt in hoc casu nostro diligenter factum est. Chassan. in consuet. Burgund. tit. de successi. Rub. 7. §. 12. nu. 10. Postremo Stephanus Auffrerius Senator Tholosanus & inter Gallos Pragmaticos facilè princeps in quæst. Capel. Theolos. 452. item fuit. testatur complura extare arresta Curiæ Parlamenti, quibus institutiones illæ conuentionales comprobantur, & sæpè in iis fuisse decisum, quod paciscentes non possunt ab eiusmodi pactionibus discedere, maximè cùm generalis consuetudo inter nobiles Regni Galliæ sit huiusmodi. nam hæc illius verba sunt. Et de illa Galliæ consuetudine inter nobiles, facit etiam mentionem Phil. Decius in consi. 225. in causa quæ quondam, num. 7. quod scripsit consultus in Gallia cùm Valentiæ doceret. Item Iason in sæpedicto consi. 5. volum. 3. column. 2. his verbis. Si plures inter se paciscantur, quod vno eorum decedente, sine liberis masculis, superstites vel eorum liberi habeant bona prædefuncti, talis conuentio non est de iure improbata, eo quod non est vniuersalis successionis per viam hereditatis delatæ, iuxta l. hereditas, C. de pact. conuent. sed prouenit ex præsenti contractu collato post illius mortem. Hæc Iason. vbi post allegatum Oldrad. & quosdam alios superius cōmemoratos, insuper hos subiungit: Lud. Rom. in l. Aquilius. D. de donat. Alex. consil. 225. visa facti, in consil. 393. ponderatis. Quantum autem ad illam obiectionem, qua dicebatur, pactum de futura successione inducere † votum captandæ mortis, 49
respondemus ex verbis eiusdem Iasonis in eod. consil. in fundamento 4. & in vers. non obstat ergo. nimirum, quod cùm donatio fuerit mutua & reciproca, & periculum hinc inde potuisset habere effectum, & æquè in persona Lucij, vt in perso-

46 na Caij contingere, non potest dici † votum captandæ mortis induxisse l.1. & l.vltim. C.de pact. l.fideicommisso, C.de transact. vbi videre licet dispositionem quæ aliis simpliciter facta non valeret, tamen si fiat reciprocè, bene valere & tenere. l.quod autem, § si vir & vxor, D.de donat.int.vir. & vxor, l.si pater puellæ, & ibi Bald.Salyc.& Paul. C.de inoff.test. Et idem scribit Socin. in consil.43. viso testamento, num.15. volum.4. vbi dicit quod per reciprocam donationem euitatur suspicio & votum captandæ mortis. Præterea respondet ad
47 hoc Guill.Bened.quod inter personas adeò † propinquas & coniunctas (vt sunt fratres) non est præsumendum de voto captandæ mortis, nec venit in consideratione. arg.l. cùm in adoptivis, C. de adopt. præsertim cùm pactum istud sit reciprocatum: & suspicio æque in vnum vt in alterum cadere possit. Bened. in cap. Raynut. in verb. duas habens filias, numer.204. & 208. Deinceps pergendum est ad tertium huius controuersiæ fundamentum, si modò illud addamus, non esse in illa conuentione considerandæ prætermittendum, quod in ipsius initio scriptum est, illam esse
TRANSACTIONEM inter ipsos factam.
48 Nam cùm transactio numquam fiat nisi de re dubia, & metu litis vel contestatæ, vel instantis, l.1. D.de transact.l.2.C.eod.etiam cùm est inanis metus, & nulla res media & controuersa est: vt ait l.in summa, 65 D.de cond.indeb.necesse est, metum aliquem litis inter supradictos fratres fuisse: cuius rei facilis est coniectura ex eo, quod Caius patre mortuo cùm esset annorum N. Lucius autem tantum annorum nouem, prædictus Caius commune patrimonium administrauit per annos circiter N.Certi autem iuris est, fratrem natu maiorem ex administratione bonorum communium teneri rationem reddere, siue administrauit vt tutor, siue vt curator, siue vt frater tantum: vt ostendit Ludou.Roman.in consil.414. quoad primum, in pri.& rursus in consil.168. circa primum: & multò plenius Barthol. Socin.in consil.213. circa primum, num.1. volum.2. his verbis: Frater maior tenetur etiam reddere rationem de administratione pro eo tempore & quatenus administrauit, non vt tutor, neque vt curator. nam
49 quicumque alienam † suscepit administrationem, regulariter tenetur ad redditionem rationis: & reliq. Item in consil. 40. circa primam, numer. 1. volum.1.vbi citat Iacob.de Aren. Bald.& Doct.in l.1.§.officio, D.de tut.& rat.dist. vbi allegat Bart. qui in terminis consuluit, quod frater tenetur de omnibus quæ administrauit reddere rationem taliter qualiter reddi potest. Et idem video respondisse Philip. Decium in consil. 255. casus de quo quæritur, numer. 2. volum. 2. vbi allegat Abbat. in consil. 12.vt clarè materia, volum.1. Non obstat quod vulgò dicitur, quod quando quis potest facere actum nomine suo, & nomine communi, tunc videtur facere tantum nomine proprio, & non communi: vt per Barthol.in l.Titium & Mæuium, §.præfectus, D.de admin.tut. qua de caussa tutor
50 † negocians cum pecuniis, videtur potius suo, quàm pupilli nomine negociari: vt eadem ratione is qui administrat, videatur non communi sed proprio nomine administrare. Et ideò si Caius bona communia possedit & administrauit, videtur ea possedisse & administrasse iure proprio, & non vt tutor, aut nomine fratris impuberis: propter ea quæ dicit Alex.in consil.132.perlectis num.8. lib.5. Decius cons.446.Corn.in consil.310.vol.3. Matth. de afflict.decis.Neap.361.numer.7. Nihil, inquam, hæc me mouent: quia certo certius est, quod regulariter quilibet administrator tenetur rationem reddere suæ administrationis, quocumque nomine, titulo, vel caussa administrarit. d.l.1. §.officio, D de tut.& rat.dist. quem textum Barth.num.2. & & Bald.& omnes summo consensu ad quamlibet administrationem producunt. & in l. si ita fuerit, D.de manum. test. Chassan. in consuet. Burgund. rub.6.§.7.vers.4 Bald.consil. 137. quædam num. 6. & 7.volum.5.Socin.consi.73.Erra, num.1.volum.2. Idem Socin. in cons. 159. in præsenti consultatione, & in consil.90.memini me, volum.2. & consil. 92.viso, volum.4.Corn.consil.24.nu.12.vol.1. nonmodo si rei prorsus alienę, verumetiam si communis administrator fuit.Bart.l.2.in 2.not. C.de naufrag.lib.10.Socin.consil.192. capio. num.4.5. vol.2. Lud.Roman.cons.414.in primo dubio.Corn.consil.24 visis, coll.vlt.& cons.116.coll.vlt.volum.3.& consil.196.column.vltim.volum.3.& consil.62.col. 3.volum.4.Iason in §.sequens, num.42. 43. Inst.de act.glos.& DD.in l.neminem, C.de suscept.lib.11. Laur.Syluan.consil.91.vt demonstretur, nume.30. Decius in consil. 192. in casu, numer.1. & in consi. 225.num.2.& in consil.533.iuridicas, in vltim. dubio.Hostiens.in rub.de obligat. ad rat.num.2. Idque adeò verum est, vt pater qui habuit legitimam aduentitiorum filij administrationem, velut in l.cùm oportet, C.de bon. quæ lib.tamen quando non est legitimus administrator, & gerit negocia filij, † tenetur filio racionem reddere per actionem negociorum gestorum, l.litis, §.pater, vbi hoc notat expresse Barthol. D. de neg. gest. quod etiam Chassan. eod.loco in practica obseruari affirmat. Et ideò subiungit in terminis multò fortioribus, quòd frater † maior qui in vita patris habuit administrationem, tenetur rationem illius administrationis reddere, vt per Socin. in consil. 73.difficultatem, num.10.volum.3.vbi allegat Abbatem in consil.13.in 1.vol.quib.adde Phil.Corn.in consil.105. visis attestationibus, num.10. volum.3. Superest tertia & postrema pars huius consultationis, quæ posita est in litteris Caij manu propria ipsius ad fratrem suum Lucium perscriptis: ex quibus expediri poterit dubitatio, quæ nascebatur ex venditione quorumdam bonorum ei fideicommisso (de quo à princip. dictum est) obnoxiorum, facta consensu Lucij. Nam certi iuris est, quod quamuis † heres fideicommisso grauatus nihil de bonis fideicommissariæ restitutioni obnoxiis deminuere possit, l.vltim. §.vltim. D. de legat.2.l.vltim. §.& quia, C.comm.de fideic. & si quid alienauit, reuocari potest à fideicommissario per actionem aut personalem aut realem, l.pater, §.1.de legat. 3. Nouel.39. & auth.res quæ, C.commun.de legat.tamen quando consensus fideicommissarij interuenit suo iuri & spei fideicommissariæ renunciantis, nulla ei petitio superest, l. nihil proponi, 120.§.1. D.de legat.1.l.cùm pater, 77.§. libertis, D. de legat. 2. l. quoties, 11. C. de fideicommiss. Atqui probatum est Lucium alienationibus quibusdam consensisse vsque ad summam 16.millium ducatorum. Ex quo videtur disputari posse illum suę actioni & iuri fideicommissi renun-

renunciasse. Verùm huic obiectioni parata est triplex responsio: quarum prima hæc est: Quod consensus substituti requiritur cum expressa remissione & renunciatione omnis iuris sibi competentis aut competituri occasione testamenti. quãdoquidem nemo præsumitur iuri suo renunciare
54 & commodum suum repudiare, nisi expresse id ostendatur. vulg. l.cum de indebito, D. de probat. Et hanc sententiam in terminis sequitur & decidit Alex.in consil.183. viso themate, nu.1.vol.2. Paul.de Cast. in l.quoties, nu.2. C.de fideic. Phil. Decius in consil.313.cum sit quòd nobilis, nu.1. Socin.in consil. 43. viso testamento, per tot volum. Secunda obiectionis solutio multo plenior est ex auctoritate glossę & Doctorum.nã glo. in l.Titius, 54. D. ad Trebell. in fortioribus terminis ità inquit: Item nota, quod vbi quis est rogatus restituere quidquid de hereditate superesset, si alienauerit, & ex precio alias res emerit, vel creditoribus soluerit, vel permutauerit, venit restituendum. l. imperator, §.vlt. D.de leg.2.l.sed si, § quod autem, D.de petit.heredit. Præterea Bart. in d.l.si fundũ, D.de legat.1. Ille, inquit, qui consentit alienationi
55 † præiudicat sibi in re, sed non in precio. & rursus num.1. Quando res non erat consentientis, sed erat debita, vel spe, vel verè, sibi non præiudicat, siue sciens siue ignorans. Item Bald. in l.mater, nu. 10. C. de rei vind. vbi sic scribit: In dubio præsu-
56 mitur consensus † adhibitus ad validandum contractum, non ad donandum precium. Item Bart. Socin. consil.16. in caussa, num.23. his verbis. Alienatio facta fuit de consensu fideicommissarij scientis, & consentientis, quo casu non potest agere ad ipsam rem, sed tantum ad precium. Item Alex.in consil. 176.visis narratis, num.5.vol.7. vbi sic scribit: Ille qui consentit alienari rem, vbi ipse habebat aliquod ius de futuro dependens ex testamento, non videtur illi suo iuri de futuro renunciare. Item Bart. in l.quæ dotis, nu. 14. D.solut.matrim. his verbis: Isto casu consentiendo non videri remittere fideicommissum. Itẽ Phil. Corn. in consil.3. in præsenti consultatione, num. 7.vol.
57 3.vbi sic scribit: † Consentiens alienationi rei sibi per fideicommissum relictæ, sibi præiudicat in ipsa re: quia non potest alienationem rescindere, seu rem alienatam vindicare: tamen non sibi præiudicat, quominus possit ab herede æstimationem seu precium petere. Et rursus idem in consil. 139. quamuis videatur, num.6.volum.1. Licentia inquit, de alienando non obstat, quominus precium debeat restitui fideicommissario vniuersali. in istis enim vniuersalibus precium succedit loco rei. Et rursus idem Phil.Corn.in consil.144. licet in hoc, num.13.vol.3. vbi sic scribit: Per consensum fideicommissarij non generatur illi præiudicium quo ad ius suum, quoniam habet regressum contra alienantem ad precium l. si fundum, D.de legat.2.l.mater, C.de rei vindicat. Tertia obiectionis solutio est præter illam glos. & Doctorum auctoritatem, vera, certa & dilucida responsio nobis parata, ex eo quòd leges dicunt, si mens & intentio consentientis ea fuit, vt alienatio fieret saluo iure & sine præiudicio ipsius consentientis, tunc corpora quidem rerum alienatarum repeti ab ipso non possunt, sed precium succedit in locum earum. l. Lucius Titius, 88. (vulg. l.codicillis, §.insulam.) ibi, Nisi ea mente venditioni consenserunt. & l.si fundum, 92 D.de legati. 2. Quod autem ea mens & intentio Lucij fuerit, primum testes sunt supradictæ litteræ cõplures Caij, quibus rogans Lucium vt ei alienationi consentiret, simul protestatur se neque velle neque posse ipsius iuri præiudicium facere, sed quę ex rerum alienatarum precio emere volebat, ei emturum & adquisiturum. Nam in Epist.2. ita scribit ad verbũ: Quod adquiram, id adquirã tibi potius quã mihi. Item Epist.3. Omnes meę cogitationes quantũ ad bona & patrimonia in tuam personam directæ sunt, & ad tuum tuorúmque liberorũ emolumentum, si Deus aliquod tibi donarit. *Sequebantur in exemplari verba multarum litterarũ. sed quia non ad ius, sed ad factũ pertinebãt, ea deleuimus.* Quibus ex verbis Caij volutas & intentio in illis alienationib. faciendis perspicuè cognoscitur: cũ (vt dicit Angel.) voluntas alicuius per ipsius litteras appareat. Ang. in auth.quomodo. oport.episc. nu.8.§.nõ aliter. l.epistola, l.emtor.§.Lucius, D.de pact. Et illa rogantis & mandantis protestatio satis valere intelligitur pro ipsius mandatarij protestatione: secundum regulam, quod Mandatu
† in forma speciali recipi intelligitur sub eadem 58
forma speciali, tanquã pactum tacitum inter ipsos conuentum. l.si filiusfam.16 D.ad Macedon. Ex quã perspicuè confirmatur doctrina Barthol.& aliorum quod † Epistola fidem facit & probat in 59
præiudicium scribentis. Barthol.in l.nuda ratio, in column.vltim. præsertim Ludou.Rom.D.de don. idem Barth in l.non epistolis, C.de fid.instrum. vbi dicit, quod ex epistola inducitur illud quod continetur in epistola. & est textus in l.Titius, 24. D. de constit.pecun. Ad idem Ang.& Lud.Rom. sed præsertim Iason in l.admonendi, col.51. nu.114 D. de iureiur. Et eodem pertinẽt hæc clarissima Bart. verba in d.l.Titius, De constit.pecun. Sed quomodo, inquit, probabit iste ad quem epistola missa est, quod huic epistolæ consensit? Respondeo ipso quod eam recipit, & non contradixit, consensisse videtur. Similiter Phil.Corn.319.circa primum, num.5.vol.3. Recipientes † epistolam eo i- 60
pso quod recipiunt, & non contradicunt, censentur illam acceptare, & adquiescere & consentire contentis in ea. l.si filius, D. ad Maced. Rectè Corneus. nam qui epistola accepta negocium sibi mandatum gerit, intelligitur gerere secũdum illius epistolæ præscriptum l. eum qui, 15.§.1.D.de adq. her. denique cum pacta rectè per epistolam fiant. l.250. de pact. sequitur, vt epistola cui consentit & adquiescit is, ad quem missa est, pro pacto numeretur. l.dotis, 15. D.de fund.dotal. l.qui negocia, 34. D.mandat. Et in eandem sententiã Matt. de Afflict.in decis.Neap.91.iterum in caussa, nu.9. vbi insuper addit, quod in præiudicium mandantis verba ipsius mandati † debent latè intelligi. & 61
quemadmodum receptum est, quod is qui tacitè acceptas † litteras videtur fateri quod continetur in litteris in suum præiudicium. Bald.in rubr. C.de fid. instrum.num.37. per l.Publia, §. fin.D.depos. & apertius Iason in d.l.admonendi, num.114. eodem modo & multo magis qui tacitè acceptat litteras quæ ad suum commodum pertinent, intelligitur probare quod in iis litteris continetur: quandoquidem, vt dici solet, nemo præsumitur suum iactare & temerè suum commodum repudiare. l. de indebito, D. de probat. Neque 62

est verisimile Lucium, præsertim toties à fratre rogatum vt illi alienationi consentiret, eam literarum partem acceptasse, quæ sibi periculum adferre poterat: eam verò repudiasse, quæ ad suum commodum pertinebat. Nam (vt ait Barth.) Recipiens mandatum per litteras, quatenus spectant ad ipsius commodum, si non improbet, approbare intelligitur: Barth. in l. quo enim, §. 1. D. rem rat. hab. Et de ista litterarum & epistolarum transmissione, & tacita acceptatione, exstat singularis cautela Matheisill. in singul. 23. quem refert & sequitur Cepol. in cautel. 24. Iason in consil. 47. circa primum, vol. 1. Alex. in consil. 78. in causa & lite
63 vol. 1. Facit quod dici solet, actum† qui sequitur (vt est in hoc casu consensus Lucij) præsumi factum secundum causam præcedentem: vt in hoc casu, secundum mandati præcedentis formam, l. quædam mulier, 77. D. de rei vind. l. 2. C. de adquir.
64 poss. Item, mandati † exsecutionem præsumi secundum quod vtilius est ex sequenti. Crauett. consil. 106. Honoratus, num. 8. Quinetiam si non tam speciale, sed generale mandatum fuisset, tamen in generali mandato non intelligitur aliquid per quod mandans contra sua pacta & conventiones veniret, & maximè per quod mandans arguatur de fide rupta: vt in terminis scribit Pet. de Ancharan. in consil 367. in quæsito, numer 2. Quòd verò extra hanc controuersiam quæstum fuit, de testamento facto ab eo qui dolore oppressus, mortuo similis & mortis cogitatione turbatus est, responsio patet in l. iubemus, 29. C. de testam. l. hac consultissima § at cum humana, C. qui test. fac. poss. vbi notanda sunt illa verba: Cùm huma-
65 na † fragilitas mortis cogitatione turbata, minus memoria, possit plures res consequi, &c. Eò accedit Socini auctoritas in consil. 229. primo adspectu, num. 7. vbi scribit: Eiusmodi infirmos, qui paucis post horis moriuntur, mortis cogitatione turbatos, & cupientes à molestiis huius mundi liberari, de facili annuere & adsentiri omnibus. Ad idem Phil. Corn. consil. 73. visis & diligenter, num. 10. 11. 12. vol. 1 vbi allegat. Ioh. And. in addit. ad Specul. tit. de testam. §. 1. versic. quod si is qui. Idem Corn in consil. 103. circa primum, nu. 11. 12. vol. 1. vbi scribit grauiter infirmos & in extremis constitutos solere adsentiri vxoribus & consanguineis: neque hoc habendum esse pro voluntate testatoris, sed pro suggestione propinquorum. Item in consil. 132. diu est quod, nu 13. 14. 15. vbi expressè vxor ad ipsius ceruical adsistens heres instituta fuerat. Item Paul. de Cast. in consil. 155 viso puncto: num. 2. vol. 1. vbi loquitur de eo qui testatus est in articulo mortis, & concludit
66 per illud † testamentum non reuocari priorem ipsius dispositionem. Itaque quamuis disputari possit
67 sit valere institutionem heredis † duobus verbis factam, veluti Lucius heres l. 1. D. de hered. inst. etiamsi semineci & balbutianti lingua illa verba pronunciata sint, & statim testator obmutuerit, l. quoniam, C. de testam. l. is qui, 29. D. eod. tamen
68 non est verisimile valere testamentum † semimortui, in quo mentio fit de rescindendis conuentionibus tanto ante temporis interuallo factis, & in quibus reuocantur donationes factæ in fauorem & commodum aliquorum: cùm humana fragilitas (vt Imp. scribit) tam longinquarum rerum memoriam in illo mortis articulo ferre nō possit. d. l. hac cōsultissima, C. qui test. fac. poss. vt omittam, quod sup. dictum est, donationem inter viuos, & iuratam, & cuius reuocandæ sibi donator facultatem ademit, & quam per totum vitæ tempus & oratione & litteris comprobauit, nullo ipsius testamento reuocari posse. l. sequens, 68. D. de legat. 2. Restat extrema & ferè potissima quæstio. Per conuentionem non licuit Caio disponere nec inter viuos nec per testamentum, nisi de quinque ducatorum millibus. Itaque demonstratum est superius, cùm ex venditione prædiorum redegerit ad sexdecim ducatorum millia, saluam esse Lucio actionem ad residuam summam: nimirum ad xi. millia ducatorum. Quæritur nunc, si hæc summa xi. millium ducatorum non reperiatur, sed dicatur in alimentis ipsius fuisse consumta, an ea quinque millia quæ exstant & reperiuntur, peri ab eo possint? Dubitandi ratio est, quod alimentorum causa est fauorabilis, l. 2. §. frumentariæ, D. de admin. tor. ad ciuit. pertin. l. Mela, D. de alim. legat. l. sanctimus, C. de sacrosanct. eccles. glos. in l. ii cui annum, D. de ann. legat. atque ideo licere videtur heredi de restituenda hereditate per fide commissum gratiato tantum ex bonis illis deminuere & consumere, quantum pro dignitate suæ personæ ad alimenta & sumtus suæ familiæ requirebatur. Contrarium tamen de iure verum est, his de causis: primùm quia cùm verba conuentionis non permittant fratribus facultatem disponendi de quinque ducatorum millibus, nisi semel & vna vice pro omnibus, sequitur vt si inter viuos de tanta summa disposuit, postea non possit neque inter viuos, neque per testamentum de ampliore summa disponere. Ita enim conuentionis verba concepta sunt, Possint tam viuendo disponere inter viuos, quàm per vltimam quamcumque voluntatem relinquere de bonis immobilibus, pro summa ducatorum quinque millium pro vnoquoque semel tantùm. Vltra verò promiserunt, quod nullo vmquam tempore bona prædicta, nec eorum partem vltra dicta quinque millia aliquo modo alienabunt, nec modo aliquo in alium transferent, etiamsi heredes ab intestato essent successuri. Et si vmquam ad aliquem actum alienationis seu transactionis deueniant, tunc talis alienatio seu transactio sit ipso iure nulla, &c. Quibus ex verbis perspicuè apparet, non licuisse prædictis fratribus deminuere de massa bonorum immobilium, nisi vsque ad summam quinque millium ducatorum inclusiuè, quocumque titulo, modo, tempore, forma aut loco deminuerent: ac proinde ex sexdecim ducatorum millibus superesse vndecim millia, quæ fratri superstiti debeantur. l. vltim. auth. res quæ, C. commun. de legat. Secundò, magnifici Domini iudices rogandi sunt, vt intelligere aut meminisse velint, duas esse † fidei- 69
commissi formulas: Prior his concipitur verbis: Rogo, vt illi meam hereditatem (siue bona mea) post tuam mortem restituas: vt in casu nostro. Altera his constat verbis: Rogo, vt post tuam mortē restituas illi quod tibi ex hereditate mea superet. Priore casu heres de toto restituendo grauatus (vt in casu nostro) nihil potest de bonis † fi- 70
deicommisso obnoxiis deminuere, neque inter viuos, neque per testamentum, nisi quartam bonorum, quæ vulgò dicitur Trebellianica.

l. 3. §. res

l. 3. §. res quæ, D. ad Trebellian. cum similibus. A quæ tamen in hoc testamento prohibita fuit, vt supra demonstratum est. Sed in eo pro huius negocij nostri ratione vis nulla est. Secundo casu deminuere & alienare potest, cum moderamine tamen & arbitrio boni viri, vt non disperdat, non dilapidet, sed honestè & mediocriter in res honestas & necessarias impendat. l. Titius, 54. l. deducta, 58. §. vltim. l. mulier, 22. D. ad Trebellian. quod cùm obscurum & dubium videretur, Iustinianus taxauit vsque ad dodrantem, hoc est, nouem partes patrimonij: vt scilicet seruare debeat fideicommissario integram quartam eiusdem patrimonij. Nouell. 108. & authent. contra rogatus, C. ad Trebell. Itaque non modò dotis causa & donationis propter nuptias & in redemptionem captiuorum alienare poterit, verùm etiam in sua cibaria & alimenta, si modò non aliunde habeat, vnde faciat expensas. quæ verba notanda sunt, quia differtè in terminis ita scripta est. d. Nouell. 118. & d. authent. contra cùm rogatus, C. ad Trebell. quibus ex verbis disputari posset, dissimilem esse iuris rationem in
71 primo casu: propter regulam vulgatam, quòd † dispositio specialis pro specie habetur & generi derogat, ac præsertim speciei contrariæ: vt latè per omnes in vulg. l. in toto, D. de reg. iur. Itaque glossa in d. auth. res quæ, C. commun. de legat. apertè id adfirmat his terminis expressis: Item numquid poterunt fieri sumtus ex hoc quod est restituendum, si aliunde non habet? Respondeo, non hoc casu quo simpliciter rogatus est hereditatem restituere, sed alio casu, cùm rogatus est restituere quod superfuerit. C. ad Trebell. auth. cùm rogatus. Sed Barthol. in l. Titius, numer. 2. numer. 3. D. ad Trebell. item Barthol. & Bald. & Castr. in d. auth. res quæ, vno ore consentiunt illi glossæ in eo casu, quo heres grauatus haberet aliunde bona vnde se aleret, vt in hoc nostro casu, quo Caius quinque aureorum millia aut aliam maiorem pecuniæ summam in prædiorum emtionem impendit. Verùm alio casu, si non fuisset, vnde se Caius aleret, glossam illam improbant. quia communiter inter Doctores receptum est, quòd alimentorum causa tamquam necessitas non habet legem: ac proinde quod bona per te-
72 statorem alienari prohibita, tamen propter † indigentiam & egestatem deminui & alienari possunt: ex regula. l. alienationes, D de hered. pet. Iason. in l. 3. §. res quæ, D. ad Trebell. atque ita decidit noster Ludouicus Rom. in consil. 219. ex themate, num. 8. Quapropter cùm prædictus Caius numquam in vllam egestatem inciderit, sed de superfluo & abundanti prædia & iurisdictionem quandam emerit, pòst vendiderit, deinde alia rursus prædia compararit: concludendum est, id quod supra prædictam summam quinque millium ducatorum deminuit, contra ius & pacta conuenta deminutum esse. quod cùm ex superioribus perspicuum est, tum etiam apertè decidit Angel. in auth. de restit. ibi, Pro sustentatione sui, si aliud non habet ex quo se sustentare possit. Est enim regula & dispositio iuris communis, quòd alimenta non debentur ei qui habet aliunde, vnde sibi prouideat de alimentis: vt dicit in termin. Alexand per l. si quis à liberis, §. vlt. D. de agnosc. lib. & rursus in consil. 48. viso statuto, num. 2. volum. 3. item in consil. 27. viso themate, num. 2. volum. 4. Is, inquit, cui ex dispositione legis alimenta debentur, ita demum petere potest, si aliunde non haber vnde se alat: adeò vt pater ita demum filio alimenta debeat, si modò egestate laborat, nec habere aliunde potest vnde se alat: vt ait idem Alexand. in consil. 72. viso processu, numer. 9. vol. 3. Neque obstat, quod superius dicebamus, alimentorum causam regulariter piam & fauorabilem censeri. quoniam ex communi Doctorum opinione, alimentorum causam tum de mum est pia, cùm is qui agit de suis alimentis, ita
C pauper est, vt aliunde non habeat vnde se alat: vt ait Barth. in l. Titio, num. 3. D. de alim. & cib. leg. Bald. in l. illud, circa princip. C. de sacrosanct. eccles. Franc. de Aret. consil 97. in causa, nu. 2. Quæ cùm ita sint, credo & confido magnificos dominos iudices cognituros intentionem Lucij apertissimo & manifestissimo iure fundatam esse, vt quæcunque Caius ipsius frater de illa summa & quantitate sui patrimonij, quæ tempore conuentionis fuit vltra summam quinque millium ducatorum
D deminuit, consumpsit, alienauit, ea contra fidem pactionis inter ipsos iuratæ deminuta, consumpta & alienata videantur: ac proinde ab extraneis possessoribus reuocari posse. Quinimò ex abundanti hoc addo, etiamsi prædictus Lucius iaceret, & conniueret, tamen saluas & illibatas ipsius filiis aut aliis proximis adgnatis actiones manere. primùm propter hæc prædictæ conuentionis verba: Et si vllo vmquam tempore alienarint, tunc talis alienatio sit ipso iure nulla, & ad liberos mascu-
E los de dicta familia Semproniana proximiores ipso facto permaneant. deinde propter communem & receptam Doctorum omnium sententiam, quam Iason dicit esse digito ligandam & quotidianam, in l. quoties, numero 2. C. de fideicom. vbi sic scribit: Res prohibita alienari extra familiam, consentientibus omnibus de familia alienari potest. sed hoc verum est quoad hoc, vt illi de familia qui consenserunt, reuocare non possint: sed nati ex ipsis postea reuocare possunt,
F cùm intelligantur esse de familia non modò præsentis, sed etiam nascituri. l. si cognatis, D. de reb. dub. Et eandem sententiam confirmat expresse Philipp. Corn. consil. 118. videtur primò, numero 5. volum. 2. Item in consil. 38. placet mihi, num. 9. vol. 1. Guil. Benedict. in capit. Raynutius, in verb. & sobolem, num. 49. Atque hoc quidem, bonâ peritiorum venia, de negocio ad me relato iuris esse arbitror.

HAVUCOPY.SELFIP.COM

CONSILIVM LXXIIII.

De fideicommissaria, substitutione, aliisque variis quæstionibus.

SVMMARIVM.

1 *Mulieres sine virorum auctoritate negocium gerere non possunt.*
2 *Fideicommissarius omissum ab herede inuentarij beneficium conficere debet.*
3 *Fideicommissary restituta hereditate, in effectu heredes sunt.*
4 *Instrumenta per publicas personas confecta, publicam fidem obtinent.*
5 *Inuentary beneficium fideicommissarius an possit repudiare.*
6 *Fideicomissum cùm purum sit simul heres & fideicommissarius inuentarium conficere debent.*
7 *Inuentarium conficere quis teneatur.*
8 *Onera suis à testatore heredibus imposita, non ad aliam, quam quæ ab ipso proficiscitur, hereditatem pertinent.*
9 *Fideicommissariæ res, excepta dotis causa, alienari non possunt.*
10 *Alienationes post fideicommissi cessionem à matre factæ, an ratæ esse possint.*
11 *Impendiorum & fructuum perceptorum compensatio an possit esse.*
12 *Pecunia superans precium venditæ rei an in bonis venditricis numeretur.*

QVÆSTIO est, an mulier, cui innuptæ fideicommissum ab herede cessum est, si postea nupta inuentarij beneficium intra legitimum tempus non postularit, in integrum restitui possit. Dubitandi caussa obiici potest duplex: quia mulier in mariti potestate fuit, & contra non valentem agere, tempus non currit: & quia tempus ei currere non cœpit, nisi ab ea die qua remissum & cessum sibi fideicommissum sciuit. Credo tamen contrariam sententiam probabiliorem esse. nam etsi mulier, quæ in mariti potestate est, contrahere non possit, ac proinde nec hereditatē adire: vt scribit Barth. & copiosiùs Alexand. in l. more, D. de adquir. hered. imò etiam nec repudiare, arg. l. is qui potest, D. eod. Bald. in l. pactum, C. de collat. tamen huius negocij longè dissimilis est
1 ratio. Quod enim vulgò dicitur, mulieres † sine virorum auctoritate gerere negocium non posse, de iis nimirum negociis intelligitur, quæ lubrica & periculosa sunt: vt latè docuit Boer. acerruatim omnium nostrorum testimonia proferens, in consuet. Biturig. rubr. 1. §. 4. Inuentarij autem beneficium, tantum abest vt periculosum sit, vt heredes ab omni periculo remoueat, l. vlt. C. de iur. delib. Barth. consil. 51. & in auth. de hered. & Falcid. §. 1. Præterea cùm illa mulier sciret sibi cessum à matre fideicommissum fuisse, & quarto post anno in matrimonio collocata, maritum eius rei habere ignarum non potuerit, septimo rursus post anno heredem se vnà cum sororibus matris illius suæ gesserit: dubitari non potest, quin tempus inuentarij beneficio præstitutum, ei per solam negligentiam effluxerit, ac proinde restitui non possit. Fideicommissarium autem non modò posse, si
2 velit, omissum † ab herede inuentarium intra legitimum tempus conficere, sed etiam debere: nisi velit in idem periculum, quod heredi propositum fuerit, incurrere, hoc est, solido æri alieno subiici, iam inter nostros receptum est. Specul. de instru. edit. quib. mod. inuent. impug. §. quid si heres. Barthol. in auth. de hered. & Falcid. §. si enim, num. 9. Guid. Pap. quæst. 571. numer. 6. Nam etsi beneficium inuentarij propriè adtributum heredibus fuerit, neque in eius constitutione vlla fideicommissariorum mentio fiat, l. vltim. C. de iur. delib.
3 tamen quoniam fideicommissarij † restituta he-

A reditate in effectu heredes sunt, l. 5. D. quod cum eo, & l. postulante, 44. circa fin. D. ad Trebell. non dubitatur, beneficium illud ad eos quoque pertinere: cùm æquè in illorum, vt in heredum, potestate positum sit, hereditatem & fideicommissum † repudiare, l. si patroni, 55. §. 2. 4 & passim, D. ad Trebellian. Qua tamen in quæstione video vulgò receptam esse doctrinam, mihi admodum suspectam, inuentarium scilicet ab herede confectum fideicommissario non prodesse, nisi cessum id ei ab herede fuerit. Specul. d. §. quid si heres. cuius totidem verbis (tacito tamen auctore) Bartholus suo furaci & plagiario more vtitur in d. auth. de hered. & Falcid. §. si enim, num. 8. & rursus in l. ratione, §. quod vulgò, D. ad legem Falcid. num. 91. sequitur Guid. Pap. supra dict. quæst. 571. Atqui constat † instrumenta 5
per publicas personas confecta, publicam fidem obtinere. l. vltim. C. arb. tut. l. 1. & pass. C. de tabell. Neque ad rem pertinet, quod proferre solent ex l. si heres pecuniam, D. ad Trebell. l. si heres à debitore, 21. D. de fideiuss. vbi obligationes, quas heres quæsiuit, fideicommissario sine cessione non adquiruntur: quia obligationes quidem ad hoc inuentæ sunt, vt sibi quisque adquirat quod sua interest, non alteri, l. stipulatio ista, 38. §. alteri, D. de verbor. obligat. at istiusmodi instrumenta non vnius aut alterius, sed generaliter omnium caussa fiunt, quorum interest, l. 2. D. test. quemad. aper. Verùm vtcumque se illud habeat, & vt ad
6 institutum nostrum reuertamur, si purum † fideicommissum est, vterque & heres scilicet & fideicommissarius, coniunctis operis inuentarium conficient: quandoquidem antiquo iure cùm cautionem fideicommissarius ab herede seruandi fideicommissi caussa exigebat, arbiter ad ineundam bonorum quantitatem dari inter eos solebat, à quo sine dubio rerum omnium descriptio fiebat, l. 1. §. cùm dicitur, D. si cui plus quam per leg. Sin autem in diem fideicommissum est relictum, potest heres cogi à fideicommissario inuentarium conficere, quemadmodum olim eidem de singulis rebus reddendis cauere cogebatur, l. 1. & pass. D. vt legat. vel fid. l. mulier, 22. §. sed enim, D. ad Trebell. Quòd si fideicommissarius id exegerit, tunc etsi heres interea muneribus hereditariis

functus

functus est (id est æs alienum & legata præstitit, l. 2. D. ad Trebell.) ac proinde periculum, quod per beneficium cauetur, sublatum sit: tamen quia fideicōmissarius suspicari posset, liberalius aliquid
7 ab herede gestu fuisse, postulare inuentarij † confectionem posset, nisi tēpore exclusus esset: quod tempus etiam minoribus currere, vulgò receptum est. Barthol. dict. auchent. de hered. & Fale. Guid. Pap. quæst. 141. quæst. 142 quæst. 571. Quod autem dubitari à quibusdam videtur, an fideicommissum ei ex filiabus, quam heres delegerit, relictum, probari possit? Respondemus eius exemplum extare in l. heredes mei, 157. §. vlt. D. ad Trebel. l. cùm quidam. 24. & l. cum pater, 77. § hereditatē, D. de legat. 2. Fuit & altera quæstio huiusmodi: An testatrix, quæ post restitutam vni ex filiabus paternam ex fideicommisso hereditatem, suas filias ex æquis partibus instituens, iubet eas id quod iam antè acceperant, conferre, intelligatur idem ipsum etiam illi fideicommissariæ filiæ imunxisse? Re-
8 spondemus quæ onera † testator suis heredibus imponit, ea non ad aliam, quam quæ ab ipso profecta est, hereditatem pertinere. l. iuuitum, 8 C. ad leg. Falc. l. ita tamē, 27 §. Trebellianum, D. ad Trebell. l. pater filiam, 14. D. ad leg. Falc. l. vlt. C. de collat. Bartol. in dict. auth. de hered. & Falc. §. si enim, num. 9. Guid. Pap. quæst. 571. aliqui doctores, num. 6. Tertia quæstio fuit: An sorores istius fideicommissariæ, quæ etiam nunc fideicommissum possident, nō prius cogi possint illud retinere, quam & legata sibi à patre relicta & dotem maternam recuperarint? Qua de re dubitari non potest, cum omnes istiusmodi compensationes & retentiones, quæ inter heredem & fideicommissarium controuersiam pariunt, per familiæ erciscundæ arbitrum æstimandæ, & constituendæ sint. l. sed & eius, 24. l. si ex asse, 40. D. famil. erciscun. l. ita tamen, 27. §. si ex Trebellianica, D. ad Trebell. Quod idem dicēdum est de partibus legati Lucretiæ sorori, quæ intestata decessit, relicti, vt pote cum id in compensationem venire debeat. Quarta: An alienationes prædictæ à matre propter æs alienum, dotes filiarum, & meliorationes factæ, ratæ esse debeāt?
9 Certū est, res † fideicommissarias excepta caussa dotis alienari non posse. l. vlt. & auth. res quæ subiacent, C. commun. de legat. sed si aliunde dissolui æs alienū, aut necessariis meliorationibus suppeditari nō potuit, fungi hereditariis muneribus heres debuit. l. 2. D. ad Trebell. l. officio, 27. D. fam erciscun. l. pater, 38. de leg. 3. ita tamen vt si quartæ de-

A tractio locum haberet, erogationes, quæ in dotes & meliorationes ex hereditate factæ dicātur, non ad solā fideicōmissi diminutionem pertinere debeant, sed pro rata patrimonij quod heres habuit distribuendæ sint. l. Titius, 54. D. ad Trebell. l. sed etsi lege, 25. §. quod autē, D. de pet. hered. l. 3. § nōnunquam, D. de vsur. quinetiam fructuū ab ea perceptorū ratio habenda erit, vt in dotē erogatum fructibus potius, quam fideicōmisso expensum feratur. l. mulier, 22. § cùm proponeretur, D. ad Trebell. Quòd si quæ alienationes † post fideicōmissi 10
cessionem à matre factæ sunt, nisi fideicōmissarię consensum habuerint, ratæ esse non possunt. l. vlt. C. cōmun. de legat. & l. quoties, 11 C. fideic. Quinta, An mater fructus & ante & post cessionē perceptos, suos fecerit, nec in impēdia illa ab se facta eos consumere debuerit? Etsi, cum aliud de testatoris voluntate non cōstat, fructus fideicōmissi in diem relicti heredis fiant: l. ex asse, 28. l. postulante, 44. § 1. D. ad Trebell. tamen satis constat, & culturas & meliorationes ex iis fructibus fieri oportere, d. §. 1. in fin. cùm impendiorū † & fructuū per- 11
ceptorū cōpensatio esse debeat. l. 3 D. famil. erciscun. l. sed etsi lege, 25. §. quod autem, D. de pet. hered. Post cessionem verò, cùm fideicōmissi restituendi dies à testatore dicta venit, fructus ex fideicommisso perceptos nullo modo suos facere potuit. l. facta, 63 D. ad Trebell. Cùm autem impendiorum varia genera fuerint, alendarum scilicet familiarum, & prædiorum conseruādorum, si fructus alimentis adiuncti (quorum ratio potior est) absumti sint, non dubium est, quin reliqua impendia æris alieni loco habenda & deducenda sint. l. Nesennius, 34 D. de negot. gest. l. mulier, 22. §. sed enim, l. cùm hereditas, 36 l. Titius, 54 D. ad Trebell. Sexta, An pecunia † superans precium dictarum 12
venditionum, in bonis illius venditricis numerāda sit? Non potest dubitari numerandā esse, quamuis ex fructibus rerum hereditariarum, qui ipsius heredis fuerunt, redacta sit: cùm, vt ante dixi, fructus sint ipsius l. ex asse, D. ad Trebell. Vltima: An pecunia redacta ex venditione legati ipsi mulieri relicti, quàm in æs alienum mariti consumsit, in eius bonis numeranda sit? Et hanc quoque numerandam esse constat: cùm cui legata res, eidem quoque ipsius precium legatum intelligatur: & cuia res est, eiusdem quoque precium esse existimetur. leg. Mela, 14. §. quidam, D. de alimen. & cib. leg. l. quia qui precio, 39. D. de vsufruct.

CONSILIVM LXXV.

De substitutione fideicommissaria, & an prouisio testatoris facta de filiabus producatur ad filios.

SVMMARIVM.

1 *Iuris diuersitas quando inducenda:*
2 *Fideicommissum inducitur per tacitam voluntatem quæ ex coniecturis colligitur.*
3 *Prouisio testatoris facta de filiabus an producatur*

НАУКОВА БІБЛІОТЕКА ... study imeem ... I. МЕЧНИКОВА

ad filios.

4 *Substitutio d screta generalis an producatur ad specialem, quæ non sit discreta.*

5 *Conditiones inducunt formam individuam, cui nec addi, nec detrahi potest.*

6 *Dispositio ex præsumpta disponentis mente facta in vno casu, an ad alium porrigitur.*

7 *Voluntates defunctorum specifice & in forma sunt adimplendæ.*

8 *Prouisio specialis testatoris de certis personis generi derogat.*

9 *Testator præsumitur sequi iuris communis dispositionem.*

10 *Dispositio non adaptatur ad eum casum, ad quem verba non adaptantur.*

11 *Dispositum de sorore non ad fratres extenditur.*

12 *Dispositio generalis & specialis differunt. (sint.*

13 *De absentis bonis an fratres & sorores paciscipos-*

14 *Absens per decennium, si vbi sit ignoretur, animum reuertendi abiecisse præsumitur.*

15 *Decenny tempus in iure ciuili longum & diuturnum tempus adpellatur.*

IVS controuersiæ duo video esse capita, quorum prius est huiusmodi: An substitutio separatim & ad extremum facta filiabus, si è vita seculari sine liberis decederent, producatur ad filios, quibus antea ea demum casu substitutum fuerat, si in vita monastica decederent. Dubitandi causa est, vt ille casus specialiter de filiabus positus, communiter etiam ad filios pertinere videatur, propter doctrinam Bart. communiter receptam, quod prouisio testatoris in vnum casum facta, porrigitur ad alium in quē testator verisimiliter prouidisset. si de tali casu cogitasset. Barthol. in l. Titius, §. Lucius, vbi DD. textum illum ad hoc notabilem esse affirmant, D. de lib. & post. Nor. in l. tale pactum, §. vltim. iunct. glossi. D. de pact. Bald. in l. human tatis, vers. quartò quæritur vtrum exemplaris, C. de impub. & al. subst. Ang. & Imol. in l. 1. D. de vulg. & pup sed præsertim in l. Gallus, §. & quid si tantum, D. de lib. & post. vbi notant omnes, quòd substitutio facta de nepote in casu mortis filij extenditur ad omnem casum, per quem filius desinit esse in potestate testantis, & nepos obtinet primum locum. facit l. vlti. C. de inst. & subst. atque in hanc sententiam consuluit Lud. Rom. consil. 56. in casu proposito, vbi statuit, quòd si testator concepit substitutionem in casum si filius suus in rerum natura non foret, talis substitutio comprehendit casum, quandiu esset in rerum natura, & post aditam hereditatem in pupillari ætate decederet. Item Paul. de Castr. in consil. 148. col. 4. vbi allegat d. l. Gallus, in §. & quid si tantùm. & l. vltim. C. de inst. & subst. Secundò quia cùm testator in superioribus duobus articulis testamenti æqualiter prouiderit filiis & filiabus, si illi & hæ monasticam vitam eligerent, nimirum vt illos & has inuicem substitueret, videtur quoque in hac filiarum substitutione eandem mentem etiam filiorum respectu habuisse. Cùm enim nulla ratio diuersitatis apparet, nulla quoque videtur iuris † diuersitas inducenda l. naturali, D. de fideiuss. etiamsi per se casus diuersi sint: vt ait Crauett. consi. 187. num. 67. atque, vt idem ait, per rationis identitatem procedere, non est extendere legem, sed enucleare. Crauett. de antiq. temp. in princ. num. 35. quod eo etiam probabilius videtur, quia fideicommissum † inducitur per tacitam voluntatem, quæ ex coniecturis colligitur. l. hoc modo, D. de cond. & dem. l. vnum ex familia, §. vltim. D. de legat. 2. l. eo modo, D. de legat 1. l. fideicommissa. §. hæc verba. l. Pamphilo, in princ. D. de legat 3. Paul. de Castr. in l. proponebatur, D. de legat. 2. Alexand. consil. 14. col. vlt. lib. 4. Iason consi. 33. consi. 41. consi. 140. vol. 1. Verùm his non obstantibus contrariam sententiam veriorem esse arbitror, his de causis: primum quia textus exstat hac de re apertissimus in l. si ita sit scriptum, D. de legat 2. & l seruis legatis, D. de legat. 3. vt prouisio testatoris † nominatim de filiabus facta non producatur ad filios; & ratio subiungitur, quia turpe est femininо vocabulo masculos comprehendi. Idem dicit gloss. in l. 1. D. de verb. signif. Cyn. in l. quicunque, D. de ser. fugit. Dec. in l. si quis id quod, numer. 3. D. de iurisd. omn. iud. & in l. 2. D. de reg. iur. numer. 55. vbi dicit quod naturæ repugnat vt femininum concipiat masculinum. qua de causa non irridiculè dicunt Canonistæ, quòd monachi non veniunt adpellatione monialium Cardin. in Clem. 1. quæst. 2. de sepult. & Clem. 1 q. 4. de elect. & Abbatissæ nomine Abbas non comprehenditur, vt per gloss. in Clem. ascendentes, de stat. monach. gloss. in §. vlt. Inst. qui dar. test. tut poss. Dec. in l. 2. num. 127. D. de reg. iur. Secunda ratio ex intimo substitutionum iure depromitur, quòd vbi sunt discretæ institutorum portiones, etiam eorum substitutiones discretæ intelliguntur, nec altera ad alteram producitur. l. coheredi, 41. § qui discretas, D. de vulg. subst. & multò magis cùm specialis quædam substitutio separatim facta est. §. qui patrem, ff. ead. leg. Ex quo Dyn. in c. generi, de reg. iur. nu. 12. notat, quòd substitutio discreta & disiuncta. etiamsi esset generalis, tamen non extenderetur † ad specialem, quæ non esset discreta. qua de causa neminі iudici mediocriter in iure nostro, ac præsertim in materia substitutionum versato, dubium erit, quin neque substitutio facta filiis in certis portionibus institutis in casum vitæ monasticæ ad filias non pertineat: neque vicissim filiabus in eúdem casum facta non sit ad filios producēda: quia conditiones inducunt † formam indiuiduam, cui nec addi nec detrahi potest: vt ait Bald. in l. 2. col. 2. C. de suis & legit. auth. quæ semel, coll. 4. C. quomod. & quand. quia formaliter & specificè debent impleri. l. qui heredi, l. Mœuius, D. de cond. & demonst. l. heredes palam, §. vltim. D. de testam. Bald. auth. matri & auiæ, col. 1. C. quand. mul. tut. off. Alexand. l. in fin. D. de liber. & posthum. Itaque video Petrum Anchar. in casu & specie huius nostræ simillima hoc ipsum respondisse. Nam cùm substitutio primùm esset facta filiabus, deinde alia substitutio separatim facta filiis, cum his verbis, Si omnes decesserint, tunc ad bastardum bona deueniant: Ancharanus ostendit esse de iure, vt hæc posterior substitutio ad illam filiarum non producatur. sed tamen propter vocem OMNES, quam satis verbosè exaggerat, ratione humanitatis videri producendam. quare cùm in casu nostro vox illa generalis OMNES, non sit apposita, sed specialis & restrictiua SORORES, quæ vox fratres excludit, vt suprà dictum est: consentaneum

taneum est. institutiones & substitutiones à testatore discretas & in discretis portionibus separatas inuicem confundendas nō esse. Præterea Bart. in fortioribus termin. in l. Lucius, numer. 17. D. de vulg. subst. ita loquitur: Si filię sint institutæ in certas quantitates, & demum filij masculi vniuersaliter instituti, postea subscriptum, Omnes filios meos substituo, quòd filiæ cum masculis substitutæ non intelliguntur. Et hanc Barth. doctrinam laudat & seq. Paul. de Cast. in l. coheredi, §, qui discretas, D. ill. tit. Tertiò quia cùm substitutiones sint onerosæ, & heredes quibus fideicommissa iniuncta sunt, onerari & grauari dicantur, consentaneum est, illas restringi, vt odiosas. Angel. Perus. in l. qui Romæ, §. duo fratres, D. de verb. obl. Socin. consi. 113. col. 10. vol. 1. Rota decis. 84. testatur in fin. Crauett. consi. 180. col. 1. Bart. in l. coheredi, §. cùm filiæ, D. de vulg. Itaque vt quamprimum ad primam obiectionem respondeamus, communis Doctorum opinio est, vt ait Aret. quòd quamuis ex præsumpta † mente disponentis dispositio facta in vno casu ad aliū porrigatur: l. vlt. C. de post. hered. instit. secus tamen est, inquit, quando extensio debet fieri de persona in personam. quia tunc non admittitur etiam à paritate rationis. vbi inducit. l. si quis ita, §. pen. D. de test. tut. Idem tenet Iason in l. illam, num. 11. C. de collat. Philipp. Dec. consil. 85. consil. 211. Cuman in l. commodissimè, & ibi Ias. num. 8. de lib. & posth. Et ratio ab omnibus adfertur, quia specificè & in forma volūtates † defunctorum sunt adimplendæ. Barth. in d. §. & quid si tantum, & in l. qui heredi, l. Mœuius, D. de cond. & demonst. Ias. in d. §. & quid si tantum, num. 27. vbi autem de testatoris voluntate ex verbis tam dilucidis & expressis constat, nullus tergiuersationi relinquitur locus. vulg. l. ille aut ille, & l. non aliter. D. de leg. 3. & cùm nemo præsumatur aliud in testamento voluisse & sensisse, quàm scripserit: l. Labeo, D. de supp. leg. si fratres isti Petrus & Carolus contenderent aliam testatoris voluntatem fuisse, probationis onus in ipsos recideret. l. non aliter, l. vxori, §. vlt. de leg. 3. l. pediculis, l. Labeo, D. de aur. & arg. leg. l. Publius, §. 1. D. de cond. & demonstr. Tertiò quia specialis † prouisio testatoris de certis personis generis derogat, & intra earum personarum numerum restringenda est. Bald. & Ang. in l. vnum, D. de pet. hered. Dyn. in l. in toto, num. 12. D. de reg. iur. & Decius num. 13. Ias. in l. 6. §. initium, nu. 11. D. de eden. Bart. in l. Lucius, D. de vulg. sub. Quartò quia casus in quibus testator nihil specialiter disposuit, iuris communis dispositioni relinquēdi sunt. l. vlt. C. de pact. conuent. l. extraneus, D. de cond. caus. dat. l. sancimus, C. de testam. præsertim cùm in dubio testatoris voluntas censeatur esse iuri communi consentanea: secundum Bald. in l. 1. C. de sacrosanct. eccles. quia testator præsumitur sequi iuris † communis dispositionem. Bald. in l. precibus, C. de impub. & al. subst. per l. si duo, D. de adquir. hered. certum est autem quod de iure communi æqua lance fœminæ cum maribus vocantur, vt ait Imp. in l. maximum. C. de lib. præter. Facilis autem ad secundam obiectionem responsio est ex iis quę tradit Anchar. in consi. 356. ex serie testamēti, coll. 2. Roman. in consil. 131. Prima dubitatio. Socin. cōsil. 5. coll. 2. ad fin. vol. 3. quod quamuis interdū substitutio ad personas non expressas exstendatur, tamen hoc locum non habet in iis casibus, in quibus apparet testatorem se restrinxisse ad certas & nominatas personas: vt in hoc casu de filiabus testatoris per verba restrictiua: Si qua ex meis filiabus decedat, volo sorores superstites. quæ verba filiarum & sororum sine dubio extensionem ad filios & fratres impediunt. quia dispositio non adaptatur ad eum † casum ad quem verba non adaptantur: veluti dispositum de sorore, absurdum esset extendere † ad fratres. l. 1. si seruum, §. non dixit Prætor, D. de adquir. heredit. l. vn. §. sin autem ad deficientis, C. de cad. tollend. per ea quæ de extensionibus personarum in substitutionibus interpretandis docet Dec. in consil. 63. coll. 1. consil. 89. coll. 3. vol. 2. Dec. in l. quamuis, coll. 1. C. de impub. & al. subst. & in l. vlt coll. C. de inst. & subst. & ferè omnes scrib. in l. coheredi. §. cùm filiæ, D. de vulg. subst. Præterea ratio diuersitatis in ratione personarum, nimirum in filiis & filiabus, est perspicua: & (vt ait Barth.) dispositio relata ad personas, debet intelligi secundum conditionem personarum ad quas refertur. Barth. in l. Lucius, num. 8 D. de vulg. subst. & sicut dispositio generalis (vt ait Socin.) circa personas præcedentes non refertur ad personas postea specialiter expressas, sic è conuerso: & multò magis, dispositio specialis circa personas expressas non refertur ad personas antea specialiter expressas. Barth. Socin. consil. 49. capio primam, num. 10. volum. 1. Barth. in l. Titia, §. qui Marco, D. de ann. legat. & in l. quæsitum, §. si quis fundum, D. de fund. instruct. Sequitur secunda quæstio nobis in themate proposita, An de bonis fratris absentis qui vtrum viuat an mortuus sit, incertum est, paciscі inter se fratres † & sorores possint. In qua dub. causa nulla est. nam omnium Doctorum consensu receptum est. quòd cùm ignoratur vbi aliquis sit, neque scitur vtrum viuat an mortuus sit, non potest adiri eius hereditas: sed cognatorum ab intestato venientium partes sunt, vt postulent à magistratu curatorē ipsius bonis dari. gloss. & Baldus in l. 3. C. de capt. gloss. ordin. in l. ab honestibus, in princ. D. ex quib. caus. mai. gloss. & Bart. in l. 2. D. de curat. bon. dand. Specul. in tit. de iur. §. restat, vers. id ergo. Alex. in cōs. 4. num. 4. vol. 2. & in cons. 221. consideratis, vol. 6. vbi ait illos eosdem esse curatores dandos qui darentur furiosis, id est, proximos adgnatos, § furiosi, inst. de curat. Angel. in consil. 103. datus fuit, Item in consil. 193. mortuo debitore, nu. 2. & num. 3. vbi alleg. l. debitor, D. de negot. gest. l. 1. §. vlt. D. de mun. & honor. quanquam etiam curator dari potest à iudice ipsius arbitrio, vt ait Barthol. in d. l. in princ. post gloss. D. de cur. bon. dand. Alexand. in consil. 4. Dec. in consil. 575. in casu, num. 1. Quòd si frater iste de cuius bonis agitur per decennium absens fuerit, & ignoretur vbi sit, tunc iudicis partes sunt, eius quasi deserentis & pro derelicto habentis bonorum possessionem addicere cognatis, & ab intestato venientibus: quoniam absens per lapsum decennij præsumitur † abiecisse animum redeundi, vt ait Barthol. in l. lex Cornelia, §. si tamen, D. de iureiur. Alexand. in consil. 91. repetitus, numer. 8. volum. 7. Bald. consil. 393. volum. 1. consi. 311. volum. 4. quippe, cùm decennij tempus in iure † nostro longum tempus & diuturnum tempus adpellari soleat. l. ii cùm, §. Aristo, D. qui & à quibus manum.

l. penult. D. de præt. stip. l. si finita, §. 1. D. de damn. A infect. quod multò magis dicendum est de xxx. annis quibus ille abfuit sine vllo vitæ aut mortis nuncio, quo longissimo tempore possessa bona peremptoriam præscriptionem parerent possessoribus ex Theodosij l. 3. C. de præsc. 30. ann. vt facilè intelligatur, transactionem qua de agitur nó posse oppugnari, quod de viuentis bonis facta sit: primùm quoniam absens, inquit Bald. de cuius vita nihil fuit scitum iam sunt viginti anni, & vltra, B præsumendus est mortuus. Hæc Bald. in termin. in consil. 90, maritus, nu. 2. vol. 2. quę sequitur & probat Aimo Crauett. cons. 127 in cõtractu. Plus dicit Barth. & in fortiorib. termin. quod si per mũdum vagari cœpit iuuenis, tunc ab eo tempore de eius vita cœpit dubitari: si postea quinquennium sit elapsum, nec de eius sospitate aliquid sit notũ, mortem probatã videri. Barth. in tract. testimon. §. mortuum, num. 38. Et ita in hac caussa respondendum esse arbitror, bona peritiorum venia.

CONSILIVM LXXVI.

De substitutione fideicommissaria, & an deficiente prole virili, muliebris ex fid. subst. admitti possit.

SVMMARIVM.

1 *Prole deficiente virili, muliebris an ex fideicommissaria substitutione admitti possit.*
2 *Fratri intestato fratris præmortui liberi, vnà cum patruo suo in stirpes succedunt.*
3 *Cognationum sexus an sit differentia.*
4 *Propinquiores remotioribus præferuntur.*
5 *Substitutionis spes ad heredem non transmittitur.*

CLAVDIVS & Guillelma coniuges testamentum fecerunt, in quo filios suos Philibertum & Gilibertum heredes instituerunt: eósque inuicem, si quis eorum sine liberis moreretur, substituerunt: quod si sine liberis vterque decederet, restitui suam hereditatem voluerunt Philippo fratri, eiúsque liberis masculis, aut eo sine liberis mortuo Antoniæ & Annæ filiabus testatorum. Deinde hæc adscripta sunt: Ita quod hereditates dictorum testatorum ad lineam D masculinam illa existente gradatim & successiuè semper deueniant, sintque & remaneant. Ipsa autem linea masculina deficiente, ad fœmellas propinquiores ex recta linea ipsorum testatorum descendentes deueniant, sintque ac remaneant pleno iure. Mortuis testatoribus Philibertus filius hereditatem adiit: ei Philibertus filius successit: qui Claudium filium & quinque filias suscepit. Caudius sine liberis decessit. Quæritur an eius sororibus restitui proauorum testatorum hereditas debeat: & si qui ex quibusdam earum de mortuarum materteris succedant. Respondetur, non esse du- E
1 bitandum, quin virili prole † deficiente, muliebris ex verbis fideicommissariæ substitutionis admittenda sit: cum satis constet, istas mulieres testatorum proneptes esse ex filio & nepote recta virili linea prognatas. Sed quod ad defunctarum sororum liberos attinet, qui testatorum abneportes sunt, an vnà cum proneptibus succedant, dubitari potest. quoniam Iustin. in Nouella cxviii. F
2 §. 5. nouo iure, statuit, vt fratri † intestato fratris præmortui liberi vnà cum patruo suo in stirpes succedant, neque vlla sit sexus & cognationum
3 † differentia. quod idem traditur in authent. cessante, & authent. post fratres, C. de legit. hered. b. & apud Din. in tract. de success. ab intest. inter opera Barth. numer. 16. vbi tamen malè profertur l. Prætor, D. de collat. bon. quia Iustinianus istud nouo iure (vt ante dixi) & contra antiqui iuris rationem induxit. vt rectè Azo tradidit in summa C. de legit. hered. numer. 6. & rursus in authent. de hered ab intest. numer. 3. Verùm intelligendum est, eam Nouellam ad intestatorum hereditates pertinere: ac proinde à quæstione hac nostra remoram esse: in qua de testamento & fideicommissaria substitutione agitur, veriúsque esse fore- D rum illarum liberos ab ista hereditate excludi, propter hæc testatoris verba: Ad fœmellas propinquiores ex recta linea ipsorum testatorum descendentes. Quibus verbis apertè propinquiores † remotioribus præferuntur. l. peto, 69. §. vltim. 4 D. de legat. 2. vbi proximus quisque primo loco videtur inuitatus, etiamsi solum familiæ nomen sit vsurpatum. & l. omnia, 32. §. vltim D. eod. l. vltim vbi Paul. Cast. C. de verb sign. Philipp. Corn. consil. 230. quanquam in hac, numer. 3. tom. 3. & consil. superiore proximo, numer. 2. Barth. in d. l. cum ita, §. in fideicommisso, D. de legat. 2. Decius consil. 336. non parua difficultas num. 2. tom. 2. vbi citat Barthol. in l. Gallus, §. quidam rectè, de lib. & postum. sed pluribus verbis hanc rem explicat & confirmat in consil. 95. Pro tenui facultate, numer. 2. & 3. tom. 1. neque puto longiore disputatione opus esse. nam quod de transmissione quæsitum est, nemo nescit spem † substitutionis § ad heredem non transmitti. l. si ex pluribus, 9. D. de suis & legitim. l. toties, 81. D. de adq. hered. l. sed si plures, 10. D. de vulg. substit. Et eodem pertinet quod illa Guillelma de qua quæritur, cùm sit testatorũ abneptis, ex filio & nepote & pronepote per virilem lineam prognata, rectè dicitur de familia & nomine testatorum. at liberi sororum ipsius demortuarum non sunt ex testatoris familia. l. familiæ, l. pronuntiacio, in fin. D. de verb. signif. qua de caussa longè postponendi sunt ei, quæ sine dubio de testatorum familia est.

CONSI-

CONSILIVM LXXVII.

De substitutione in codicillis facta.

SVMMARIVM.

1 *Institutio & substitutio fieri aut adimi non possunt, nisi ex fideicommissi caussa.*
2 *Verba fideicommissorum nulla sunt sollemnia, sed in iis sola dominatur voluntas.*
3 *Dispositioni hereditariæ locus est tandiu, quandiu hereditas ab intestato non defertur.*

TITIVS testamentum scribens, Antonium filium impuberem heredem instituit, eíque si sine liberis decederet, duos fratres Mæuianos substituit. Pòst idem Titius codicillos scripsit, in quibus filij quidem impuberis institutionem confirmauit, illam verò Mæuianorum substitutionem sustulit: & si filius suus sine liberis decederet, Caium fratrem suum ipsi substituit. deinde adscripsit, In defectum verò ipsius Caij, fratres illos Mæuianos substituo. Mortuo im- B pubere filio Caius ex substitutione hereditatem adeptus, cum eam annos complures possedisset, sine liberis moritur. Quæsitum est, vtrum ad Mæuianos fratres ex Titij testamento & substitutione, an potius ad Caij heredes legitimos ex caussa intestati hereditas redierit. Respondetur, certi iu-
1 ris esse, neque institutionem, † neque substitutionem fieri aut adimi codicillis posse, nisi ex fideicommissi caussa: directò verò substitui codicillis C non posse l. quod per manus, 10. l. diui. 6. D. de codicil. l. si idem, 7. l. 2. C. eod. l. hereditas, 4. C. de his quib. vt in dig. l. quidam 5. §. sed cum veteres, C. de necess. ser. l. Scæuola 76. D. ad Trebel. Quod cùm ita sit, sequitur neque istam substitutionis ademtionem his codicillis in persona Mæuianorum factam, neque Caij in eorum locum substitutionẽ, ratam esse, nisi vtraque ex fideicommissi caussa facta intelligatur: ac proinde illam Caij substitutionem pro vulgari haberi non posse. Neque ob- D stat, quòd notarius in codicillis, vsitata fideicõmissorum verba prætermisit: & illo vocabulo est vsus, In defectum Caij: quasi contrarium implicaretur: vt si non deficeret, sed hereditatem adquireret, alter non intelligeretur substitutus, vt in l. iam dubitari, 86. D. de hered. instit. Primùm quia fideicommissorum † verba sollemnia nulla 2 sunt: soláque in iis voluntas dominatur. l. cum virum 16. cum similib. C. de fideic. l. in legatis, 21. C. de legat. deinde quia notarius eodem vocabulo in filij quoque substitutione vsus fuerat. Præterea, quoniam (vt modò diximus) substitutio in istis codicillis fieri non potuit. Postremò quia etiam directa verba commodè ad fideicommissum producuntur, d. l. Scæuola, D. ad Trebell. l. Centurio, D. de vulg. subst. gloss. in l. precibus. C. de impub. & aliis, c. 1. De testament. in sext. & quoniam res magis accipienda est in eam partem, vt valeat, quàm vt pereat. Quæ cùm ita sint, concludendum arbitror, illam Titij hereditatem mortuo Caio, non ad ipsius sorores pertinere, sed Mæuianis fratribus ex fideicommissi caussa restituendam esse. neque hoc casu locum esse authent. cessante, C. de legitim. heredit. quoniam quamdiu testamentariæ † dispositioni locus est, 3 tamdiu ab intestato hereditas non defertur. leg. quamdiu, 39. D. de adq. heredit. leg. quamdiu, 89. de regul. iur. & apud Boërium decisione 241.

CONSILIVM LXXVIII.

De verbis fideicommissariæ substitutionis, quæ ad vtramque & vulgarem & pupill. pertinent.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio facta pupillo per verbum Substituo, vulgarem & pupill. continet.*
2 *Substitutio directa directis & similibus verbis concepta esse debet.*
3 *Differentia inter pupillarem & fideicommissariam substitutionem.*

QVI filium impubere habebat, ad quem A matris bona hereditate obuenerant, testamentum scripsit, in quo filium illum sibi heredem instituit, & sine liberis decederet, ei suum patruũ substituit. Mortuo testatore, & post illum pupillo quoque herede defuncto, quæsitum est, vtrum materna illa bona ad substitutum pertinerent, an verò ad matris pupilli propinquos reuerterentur. Respondemus, vulgatam esse do- B ctrinam inter Doctores nostros iam receptam, substitutionem factam simpliciter per verbum † Substituo, si quidem facta sit pupillo, & vulga- 1 rem & pupillarẽ continere. Quæ verba sunt Franciſci Marci in decis. Gratianop. quæst. clxxii. quæritur, nu. 1. tom. 2. vbi testatur Bartholũ & Iasonem in l. Cẽturio, D. de vulg. subst. idẽ sentire. Sed omniũ copiosissimè, & ad satietatẽ vsq; tractat hãc totã disputationẽ Angel. de Perus. in cõs. 125. hoc est testamentum. & Franciſc. de Aret. cõs. clxiii. periculosum. num. 1. & 5. Atqui certi iuris est, patrẽ pupillariter substituentẽ, non modò de suis bonis testari, sed etiã de iis quę filio impuberi obuenerũt. l.

HAJDOBA EBELIO EXLIBRIS
Only iMeHi I. Mikhaylikoba

sed si plures,10.§.ad substitutos,D.d.l.vbi dicitur, A testatorem non suis bonis substituere, sed impuberis.& idem traditur in §. non solum, 5. Instit.de pupill.sub.l.pater fam.28.D.de reb.auct.iudic.l.qui fundum,8.§.qui filios,D.ad leg.Falcid.l.cùm quidam,24.C.de legat. Quod cùm ita sit, sequeretur ex ist sententia, omnia illa aduentitia impuberis bona ad prædictum patruum substitutum pertinere. Et profectò video in re simillima respósum Paul.Cast.in consil.49. Notadum est, tom.2.Item B Guil. Benedict. in c. Raynutius in verb. si absque liberis,num.85.parte 2. Notetur primùm,substitutionem † directam intelligi non debere nisi directis & ciuilibus verbis concepta sit.l. verbis ciuilib. D. de vulg. & multi Doctores ita sentiunt. Secundò notetur, differentiam hanc inter † pupillarem & fideicommissariam esse, quod in pupillari continentur omnia bona non modò testatoris, sed etiam pupilli, neque vel legitima vel Trebellianica detrahitur. In fideicommissaria autem ea tantùm quæ testatoris fuerunt. l. pater filiam, cum similibus D ad leg. Falcid. & legitima ac Trebellian.vsitato pragmaticorum iure detrahitur.

CONSILIVM LXXIX.

De legato ad legatariæ heredem transmisso.

SVMMARIVM.

1 *Legatum hoc an sit condicionale, filiæ meæ cùm nubet,dato mille aureos.*
2 *Legatum purum est, etiam dies solutioni sit præstitutus.*
3 *Stipulatio in diem alia est à stipulatione condicionali.*

IN testamento ita scriptū est:Lego Franciscæ mille aureos:quos volo & iubeo ei solui cùm nubet.Franciscа ante nubilem ætatem mortua est Quærebatur an eius heredibus legatum deberetur,quasi transmissum. Docti viri
1 responderunt, † condicionale legatum esse ex l. hac condicio,10.D.de cō.l.& demōst.vbi hæc formula,Filiæ meæ cùm nupserit, condicio adpellatur. Item ex l.quibus diebus.40. §. quidam Titio, de eod.vbi condicio hæc adfirmata, Si mater mea E moriatur,dato:reciprocari & cōuerti dicitur cum illa,Nisi moriatur,ne dato.Item ex l.sancimus,24. C.de nupt.vbi stipulatio de dando in nuptiis, aut nuptiarum tempore,dicitur non committi,nisi in ipsa nuptiarum festiuitate. Contra tamen, (saluo melius sentiētium iudicio) disputari potest, istius legati formulam puram esse, petitionem autem in diē dilatam.Primùm ex l.ex his verbis,10.C.quād. dies leg.vbi disertè traditur, illā suprascripta formula non condicionem legato insertam, sed petiF tionem in tempus dilatam. Æquitas perspicua est: quia in isto legato duæ sunt enunciationes : vna quæ continet legatum,quæ ab omni condicionis suspensione remota est, & præsentem obligationem parit.l.1 D.de cond.& demōst.l. si post diem, 5.l.si dies,6.D.quand.dies leg.l. omnia, de leg secund.l.in omnibus,de reg.iur.l.eum qui Kalendis, §.quoties.D.de verb.oblig. Altera quę ad solutionis commodum pertinet,& petitioni moram iniicit,atque in heredis gratiam adiicitur : (cùm illa G soli legatario prosit) d.l.eum qui Kalendis, 41.§.1. & l.stipulatio ista,38.inter l. eum qui, 138. D. eod. Deinde ex l.Firmio,26.§.1.D. quand. dies leg. vbi Papinianus ait,si post legatum centum aureorum alicui adtributum, adiectum sit,vt cùm ad certam ætatem peruenerit, legatum ei præstetur, purum esse legatum:non autem condicionem ei insertā,
2 sed diem solutioni † præstitutum. Præterea ex l.si vsusfructus, 14.§.1. eod. vbi in hac formula: Seiæ decem, aut si pepererit, fundum heres dato : demōstratur duas enunciationes contineri : vnam puram,de summa decem:alteram condicionalem de fundo:neque illam ab hac variari aut immutari. Vt facilè adpareat,in hac nostra formula,priorem enunciationem puram, quæ præsentem obligationem parit ab insequenti, quæ in diem est, & ad solutionem pertinet, non immutari. Non igitur obstabit l.hæc condicio,D. de cond.& demōst. quoniam in illa lege vnica enunciatione, quæ apertè condicionalis est,legatum constabat. Nihil enim interest dictúmne sit cùm nupserit,an si nupserit.l.si Titio,22.D.quando dies leg.eod. Melius obiici poterat in eandem sententiam l. in testamento,3.D.de cond.& demōstr.vbi legatum hoc, Titio & Seiæ si in matrimonium coierint,vno ex ipsis mortuo transferri negatur. Solutio autem eadem est:quia legatum vnica enunciatione comprehensum erat, quam merè condicionalem esse constat. Non obstat l.quibus diebus, De cond.& demonstr.quoniam adiectio posterius sū scripta, quæ condicionalis est, puram legati formulam superius scriptam immutabat:& ex pura condicionalem faciebat.l.quod purè.6.D.quand. dies leg.l. non ad ea,89.de cond.& demonstr. Hic condicio adscripta nō est, sed dies petitioni præstituta,Lego illi centum. Quæ legaui, volo ei cùm nupserit solui.In illa,inquam,debitum ab initio purum postea conuertitur in condicionale. Hîc nihil plane est condicionale.nam debitum purum est. Solutio in diem collata. Non obstat l.sancimus. nam illius pacti formula, Cùm nupserit dabo,apertè condicionalis est. Dissimilis autem esset ratio si stipulatio ita concepta fuisset:Puellæ isti centum spōdes? spōdeo.Deinde additum pactum vt bima trima die solueretur. Tū enim præsens obligatio esset:in diē autē dilata solutio, vt loquitur Paullus in l.centesimis,46.D.de verb.oblig. Facit & l.stipulatio ista,38.§.inter,l.liber homo,118.D.eod.Nota est autē differētia inter stipulationē † in diē & 3 cōdicionalē.Illa præsentē obligationē parit : Hæc verò in condicionis euentum obligationē differt. l.condicionales,64.D.de verb.oblig.l.cedere diē, D. de verb. signif. Multò magis obiici debuisset, l.si dies,21. D.quando dies leg.ced.vbi Paullus ait, si dies

si dies incerta legato apposita sit, veluti, inquit, A cùm in familiam nupserit, nisi tempus condicióue obtigit.neque res pertinere, neque dies legati cedere potest. Nam ista lex non satis attento iudici errorem obiicere potuisset. Vera autem solutio hæc est: quod Paullus ibi loquitur de legato, quod vnica enunciatione comprehensum est:veluti, Seiæ cùm in familiam nupserit centum lego. Hæc enim formula tota condicionalis est : nostræ suprascriptæ, quæ duabus enunciationibus constat,longè dissimilis. Idem similiter respondemus ad l.si Titio, 23. D. eod. vbi vnica tantùm enunciatione legatum constat. Neque ad rem pertinet l.cùm testator, 8. C. de testament. manumiss. Primùm quoniam ibi agitur de legato alteri relicto: & alterius nuptiis. Duæ, inquam, ibi personæ sunt : in quarum alteram legatum : in alteram condicio confertur. At in specie nostra, in vnam eandémque personam & legatum & soluendi dies confertur. Deinde quia legatum, de quo d.l. cùm testator, apertè vna condicionali enunciatione comprehensum est.

CONSILIVM LXXX.

De legato relicto per presbyterum filio quem ex adulterio susceperat.

SVMMARIVM.

1 *Donatio spurio facta an valet.*
2 *Spurius antiquo iure donari licuit.*
3 *Cognatio spiritualis an matrimonium impediat.*
4 *Canonistæ spiritualem cognationem vltra susceptum & susceptorem produxerunt.*
5 *Spurios ex damnato concubitu susceptos alere parentes prohibentur.*
6 *Nuptiarum ratio fauorabilis.*
7 *Matrimonium bene concordans, leui de caussa non est dirimendum.*
8 *Donatio,si iniustum matrimonium probetur,an sit reuocanda.*
9 *Donationes fauore matrimonij factæ, an dicantur caussa finalis matrimony.*
10 *Nuptias venales esse ius ciuile vetat.*
11 *Iudex alia de re, quam quæ in iudicium deducta est,statuere non potest.*
12 *Dissimilium dissimilis ratio.*
13 *Pupilla tutori nupta legare ei non potest.*

PRESBYTER filium ex muliere alteri B nupta, ac proinde ex adulterio susceptum, eique tandem puellam, quam de sacro fonte susceperat, vxorem dedit. Vtrique matrimonij nomine certas res donauit. Eo mortuo, ipsius heredes donationem oppugnant : partim quia spurio ex damnato concubitu susceptо facta erat:partim etiam,quia facta in fauorem eius matrimonij, quod iure Canonico propter cognationem spiritualem improbatur.Quod attinet ad do-
1 nationem † respectu spurij factam,verum quidem C
2 est,donari antiquo iure spuriis † licu sse,l.omnes, 17.§.Lucius, D.quæ in fraud. cred.l.Lucius, 58.D. mand. Sed nouo iure, hoc est Nou.89.& Nou.117. spurij ex damnato concubitu susceptі, vsque adeo à progenitorum fortunis arcentur, vt etiam pa-
3 rentes † eos alere prohibeantur.Et hæc,inquit Iustin. erit parentum pœna, videre istiusmodi pueros nullam ex suis bonis partē posse capere.Quantum autem ad eam donationem attinet,quę puellæ facta est, nō dubito quin iure ciuili valeat.pri- D
4 mùm quia spiritualis † cognatio nulla matrimonium impedit, nisi inter susceptam & susceptorem. l.si quis alumnam,26.C.de nup. deinde quia etiamsi olim Canonico iure istiusmodi cognatio
5 longius producta † fuerit, tamen satis constat multas iam per ætates id non obseruari : ac proinde tacito consensu per desuetudinem abrogatum esse. l.de quibus,32. in fin. D.de leg.& senat. Tertiò,quoniam ex dispensatione Papæ facilè,& non magna iactura facta, impetrari venia poterit : & E
6 ratio † nuptiarum longè maiorem in iure nostro fauorem obtinet. l.qui in prouincia, 57 §.1. D.de rit.nupt. neque bene concordans matrimonium
7 tam leui de caussa † dirimendum est.l.1. §.vlt. D. de lib.exhib. est enim hæc separatio dura & acerba. l.quæsitum, §.vxores, D.de inst.le.Quartò,quia textus qui donationes in iunctis nuptiis factas improbat,differtè loquitur de dotibus & donationibus propter nuptias quæ sunt reciprocæ. l.4. C. de incest. nupt. qua de caussa textus ille tanquam odiosus ad reliqua donationum genera non est producendus. Quintò cùm facultates quæ propriè sunt eorum qui nuptias iniustè contrahunt iis relinquantur:l.fiquis, 6.C.eod. perspicuum est, hāc donationem ei propriam manere, & ad ipsius heredes transmitti. Obstare tamen videntur, l.vxori, 27.D.de vsuf. leg l.32. in fi.D.de donat. inter vir.l.ea quæ, 5.C.de donat. ant. nup. vbi traditur donata & legata,si matrimonium † iniustum pro- 8
nuncietur,reuocari. sed solutio perspicua est,primum ex eo quod leges illæ omnes apertè loquuntur de donationibus aut legatis inter ipsos sponsos & coniuges mutuò relictis : quemadmodum supra diximus d.l.4.C.de incest.nupt.deinde ex eo quod dicitur in d.l.32. §.pen. distinguendum esse, vtrum donatio facta sit tanquam in extraneam,an tanquam in vxorem. nam si tanquam in extraneam facta sit, valere. Hanc autem donationem non tanquam in nurum, sed tanquam in extraneam,aut certè clientulam in baptismo susceptam factam esse, constat partim ex eo,quòd presbyter non filium, sed nec fratris filium, & vulgato barbaro nomine, nepotem vocat,partim ex hoc donationis verbo:*Par expres à ladite Ieanne sa fillole.* Neque aduersatur quòd istæ donationes fauore matrimonij dicuntur à Boerio caussa finalis † ma- 9
trimonij. Deci.burdeg.350.num.10.idque à notariis vsurpari solet:& in hoc ipso cōtractu vsurpatū est,quia clausula hæc apertè iuri ciuili aduersatur, quod verat venales esse † nuptias.l.2.D.de do.ant. 10
nup.l.reprehendēdas,C.de inst.& subst.& iā inter

Pragmaticos receptum est, donationé habendam esse pro simplici, quamuis matrimonij caussa adiecta sit. Oldr. cons.5. Titius dedit. Socin.cons.53. in presenti,nu.7.ver.optimè etiam. Huc etiam accedit bonus textus in l.vlt.D.de leg.1. vbi pupilla
11 † quidem tutori nuptæ legare ei non potest, accipere autem ex ipsius testamento potest:quia puellæ ignoranti imputari ea culpa non potest.idémq; traditur in l.præfectus,63.D.de rit.nupt. l.2.§.1. D. de his quæ vt indig.Quantum autem ad iudicem, qui ex officio alimenta decreuit,nimirū propter c. cùm haberet,5.de eo qui dux. primum absurdè videtur ius dixisse de eo quod in lite non erat: cùm
12 † iudex alia de re quam quæ in iudicium deducta est,statuere non debeat, l.vt fundus,18. D.comm. diuid.l.non potest, 23. D.de Iudic.deinde cogitare debuit Decretalé illam suis finibus esse coercendam.i.de polluta per adulterium, quæ postea vxor ducta est. quod hic neque accidit,neque accidere potuit. qua de caussa dissimilium dissimilis † ratio 13
esse debet: præsertim cum illa decretalis propter subsecuti matrimonij fauorem instituta videatur: quemadmodū videmus exēplum in l.cum quis,10. & l.nuper,11.C.de nat.lib.&Nou.89. quēadm.nat. essic. Præterea decretalis ill a de iis alimētis intelligitur, quæ spurius propter ætatis aut valetudinis infirmitatem suis operis sibi parare non potest,l.si quis à liberis,5.§.sed si filius, D.de adgnosc.liber.

CONSILIVM LXXXI.

De re legata, postea donata.

SVMMARIVM.

1 *Legata re, & postea, viuo testatore, donata, legatum extinguitur.*
2 *Antichresis quid sit.*
3 *Contractus an ex parte adgnosci, & ex parte repudiari possit.*
4 *Matrimonij prior contractus an per alterum planè tollatur.*

STATIS constat, si testator rem legatam viuus postea donauerit, omnimodo ex-
1 stingui † legatum, l.rem legatam, 18. & l. cum seruus,15.D.de adim.legat.l.Seia,6.D.de aur. C
& arg. ac proinde si prior forma contractus matrimonij retenta, neque mutata fuisset, non fuisse dubitandum, quin illud dimidiatæ villæ legatum ademtum intelligeretur.Sed in charta mihi exhibita proponitur priorem illum matrimonij contractum, in quo villæ donatio continebatur, per alterum insequētem rescissum & reuocatum fuisse:ac tantummodo pactum adiectum in posteriore contractu fuisse, vt quo ad dotis summa persoluta esset,gener ea dimidiata villa frueretur: quod pa- D
2 ctum inducit tantummodo genus illud pignoris, quod Iurisconsulti Antichresin † adpellant, cùm pignus ita datur,vt quoad debitor satisfaciat creditor eius possessionem retineat, eáque fruatur.l. si pecuniam, 33. D.de pign. act. l.si is qui bona, 11. §.1.D.de pignorib.l.1.§.pacto,D.eod.l.si ea pactione,14.l.si ea lege,17. C.de vsur. ac propterea lōgè à donatione remotum esse,neque liberalitaté vllam continere,qua de caussa sequitur,vt neq; legatum illud ademisse videatur,neque contractus † ex par- 3
te adgnosci, ex parte repudiari possit, l.cùm quæritur,16.D.de administ.tur.l.si ita,39.in fin.D.de oper.libert. Quòd cùm ita sit, non video quo iure Mæuia soror Titię petere possit eius villę partem sibi in diuidenda hereditate adtribuit:nisi fortè inofficiosum esse testamentum queratur,& sibi minus triente suo legitimario relictum.nam quod ad donationis reuocationem adtinet, de ea dubitandum non videtur:cùm prior matrimonij † contra- 4
ctus vtriusque partis consensu per alterum contrarium planè sublatus atq; exstinctus fuerit arg. l.1.& l.2.C.quād.lic.ab emt.l.ab emt.58.D.de pact. l.nihil tam natur.35.D.de reg.iur.qua de caussa testamentum suo in pristino statu permansit.

CONSILIVM LXXXII.

De collatione dotis,& dotare filiam matet quatenus teneatur.

SVMMARIVM.

1 *Mater dotem filiæ non tenetur dare.*
2 *Dotare filiam quatenus mater teneatur ex constitution. Iustin.*
3 *Dos data à dantis hereditate dicitur abesse.*
4 *Dotis collatio quando ab vxore facienda.*
5 *Dos à matre profecta, profectitia dos est.*

AD quęstionem, An filia eius mulieris, quę E communioni renunciauit, post matris mortem dotem conferre teneatur, quasi dos de bonis communibus data sit? Responde-
1 mus, Iure ciuili, neque † matrem teneri dotem dare filiæ, neque patrem ex bonis maternis dotem eidem adsignare posse, l. neque mater, 14. C. de iur.dot.Præterea Iustiniani † constitutione siue 2
pater simpliciter se dotare dixerit, siue illud addiderit, Tam de meis quàm de filiæ bonis: tamen de suis

de suis tantum bonis eam intelligi dotare.l.vltim. A
C.de dot.promiss. Sed si maritus & vxor in maritanda filia & in contractu matrimonij expresse cauerint, se communiter, hoc est, tam maritum quàm vxorem de communibus vtriusque bonis filiam dotare: hoc casu necesse est dimidiam dotis partem de mulieris bonis detractam intelligi. ac propterea quamuis mulier post viri mortem denunciet se sua bona separatim habere ac possidere velle, neque vllam in viri bonis communionem expetere,tamen neque illam dotis constitu- B
tionem inritam facere potest:neque efficere quominus dimidia illius dotis pars de suis bonis detracta fuerit: ac tantumdem de ipsius patrimonio
3 decesserit: quippe,cùm dos † data è dantis patrimonio abesse dicatur, in l.pater filiam, l.14. D.ad leg.Falc.l.vlt.§.filiæ,D.de legat.2. Ex quo necessariò consequitur, filiam quæ post matris mortem ad ipsius hereditatem vocatur, cogi dimidiam il-
4 lam dotis † suæ portionem conferre, vel cautione,vel diuisione,vel tanto minus capiendo ex ma- C
ternis bonis.l.1.§.quamuis,& §.prox.D.de collat. l.dotis,5. C.de collat. l.si filia, D.famil. ercisc. & non dubium est, quin Dos à matre profecta, & quatenus ab ea profecta est, dicatur profectitia. 5
Iason in d.l.vt nemini,in 2 coll. C.eod.Chassan.in consuet.Burgund.Rubr.7.§.6.

CONSILIVM LXXXIII.

De aditione sui heredis,vt hereditariis actionibus teneatur.

SVMMARIVM.

1 *Fratres duo an patris sui testatoris verè heredes nō sint,cum nullus eorum actus,per quem patris testamentum approbarint, & institutionem ab eo factam adgnouerint,demonstretur.*
2 *Suus heres hereditatem etiam ab se non aditam, iure tamen sanctis ad quoscumque heredes extraneos transmittit.*
3 *Additionis hereditatis idoneum documentum debet esse.*
4 *De hereditate generaliter quod demonstratur, id specialius & expressius in legitima habet locum.*
5 *Iura loquentia de præscriptione cum titulo adquirendi ad suos heredes non pertinent.*
6 *De vita vel morte alterius quamdiu dubitatur, tamdiu eius hereditas adiri non potest.*
7 *Præsumitur quis viuere vsque ad centum annos, nisi de morte ipsius constet.*
8 *Absens per longi temporis spacium præsumitur abiecisse animum redeundi.*
9 *Filius est,quem nuptiæ demonstrant.*
10 *Adgnatus proximus ipso iure tutor est.*
11 *Per fideicommissum pupillo substitutus à substitutione non est repellendus.*
12 *Fundum colens,ex eóque fructus percipiens an cōtinuò possidere intelligatur.*
13 *Frater in fratrum suor.bonis administrand. ea quæ gessit,pro tutore gessisse intelligitur.*
14 *Bonorum possession pupilli solus tutor adgnoscere potest.*
15 *Actus qui sequitur,præsumitur fieri ex caussa præcedente.*
16 *Contractus in dubio præsumitur verus, iustus, & legitimus.*
17 *Contractus simulationis accusati,fraus & simulatio probandæ sunt.*
18 *Simulatio contractuum numquam præsumitur.*
19 *In simulatione probanda non sufficiunt hominis coniecturæ.*
20 *Cessio sine aditione nullius est momenti.*

VONIAM neque formula, neque ordo quæstionum ad nos missarum nobis placet, commodius fore arbitramur, consultationis vniuersæ capita planius exponere.Prima igitur huius consultationis quæ-
1 stio hæc est, An Iohannes, & Ludouicus idcirco patris sui testatoris † heredes verè non sint, quia D
nullus eorum actus demonstratur, per quem patris testamentum approbarint, & institutionem ab eo factam adgnouerint. Dubitandi caussa est, quoniam aditio hereditatis non præsumitur, nisi declarata voluntate, vel verbis, vel factis ad hoc idoneis,& à iure ordinatis,l.pro herede, vbi Bartol.Alexand.& DD.de adquirend.hered.l.filius-fam.§.inuitus,vbi DD.de procur.Castrens.in l.recusari,numer.1. de adquir.hered. veluti cum suus heres (quales illi duo supra nominati filij fuerunt) sese immiscuit.Barthol. Castr.& DD.in l.6. D.de inoffic.testam. Crauett.consil.33. nobiles, num.11. Maran.in repet l.is potest, num.43.de adquir.hered. Verum, his non obstantibus, verior nobis contraria sententia videtur: quippe, cum supradicti Iohannes, & Ludouicus, sui (vt modo diximus) heredes fuerint,hoc est, in parentis potestate, mortis ipsius tempore. Ac proinde ipso iure patris heredes, hoc est, sine vllo vel suo, vel Prę-

HAVO OBLASNA BIBLIOTEKA
Copy imeni Ivana Kotlyarevskogo

toris facto, §.4. de hered. ab inteſt. l.penult. §.penult.D.de bon.libert.l.1. §.1.de Caſtr.pecul. id eſt, etiam ſine vlla immixtione,additione, pro herede geſtione.l.3.§.vltim.D.de hered.inſtit.l.in ſuis,14. D.de lib.& poſt.l.licet,8.l.ſuum heredem,13.C.de iur.delib.l.vlt.§.1.C.de cur.fur. quamuis ſeſe abſtineant,neque vllam adminiſtrationis partem attingant, l. 6. §. 2.& d.l.penultim.D.de bon. liber. l.1 §.3. D. ſi quis omiſſ cauſſ. Ex quibus facile intellectu eſt, prædictos Iohannem & Ludouicum, etiamſi nihil ad hereditatis additionem vſitatum egerint, patris tamen heredes ipſo iure fuiſſe. Quinetiam recepta, & ab omnibus comprobata iuris ſententia eſt, quæ (vt poſterius intelligetur) ad hanc noſtram cauſſam magnopere per-
2 tinet, quod ſuus heres † hereditatem etiam ab ſe non aditam, tamen iure ſuitatis, ad quoſcumque heredes etiam extraneos tranſmittit, l ex militari, vbi Barthol. D.de mil.teſt l.vltim. §. ſin autem perpetuus, C. de curat. fur. l 3. D. de iur. delib. l. apud hoſtes, vbi Salicet.C.de ſuis, & legit. gloſſ.in l.his, in fin. C.ad Orfic.Barthol.Alexand. l.ſi in facti, C.de iur. delib. Ludouic. Roman.in l. ventre, D. de adquir. hered. Paul. Caſtrenſ. in l. vltim.C.de hered.act. Alexand. in conſil. 20. Pet. de Anchar. conſil. 433. B. filiis maſculis, numer.3. & rurſus in conſil.278. prætermittam caſus, nu.2. Neque tamen ſum neſcius, Bald. ſcripſiſſe quæſtionem hanc ſibi ambiguam, & perplexam videri,& Imperiali deciſione indigere, in l. ſi infanti, in q.1 C.de iur.delib. quin etiam Fulgoſ.in d.l.teſtatur aliter quondam in Mediolanenſi academia reſponſum fuiſſe. Et ſanè, pro illa parte conſuluit Oldrad in conſil.20. quidam habens, in fi.ſed poſtea Doctores noſtri, re attentius cognita, & deliberata, ſummo conſenſu contrariam ſententiam amplexi ſunt,vt teſtatur Ludouic. Roman in conſil.58. viſis narratis, numer.2. Angel.in conſil. 241. Dominus Bernardinus. vbi ſcribit,collegium Peruſinum ita conſuluiſſe, & idem Angel. Alexand. Iaſ.in d.l.ſi infanti. Corn. in conſil. 146. videtur prima facie, volum.1. vbi adfirmant iſtam eſſe communem opinionem, & indubitatam. & rurſus in conſil. 150. circa præſentem, & conſil. 208. ad deciſionem,volum. 2. Sequitur ſecundum conſultationis caput, cum illi tres filij de reſtituendis inter ſe ſuis portionibus rogati eſſent, & fideicommiſſum per illorum mortem Carolo ſuperſtiti apertum fuerit, quidnam ad quattuor eorum ſorores ipſorum morte redire potuerit? Dubitandi cauſſam ipſius quæſtionis verbis ſum complexus. Quoniam (vt Paulli Caſtrenſis verbis vtar,) quando tres fratres grauati ſunt reſtituere inter ſe,& filiis ipſorum maſculis, videntur hoc ipſo & legitimæ& Trebellianicæ detractiones prohibitę. Verba hæc ſunt Caſtr.per not.in l.Marcellus, D. ad Trebell.in conſil.64.licet plura,num.2. volum. 2.Sed me illa non mouent,quo minus in hac cauſſa contrarium reſpondendum exiſtimem.Primum quia Caſtrenſis in illo conſilio diſertè loquitur de eo teſtamento,in quo ſeuerè prohibita fuerit à teſtatore bonorum ipſius alienatio in extraneos. Sorores autem,de quibus hic agitur,extraneę dici non poſſunt,cum ipſius teſtatoris filiæ, ac ſuæ heredes fuerint. Quare facilè refelli argumentum illud poterit: cùm iam inter omnes conſtet, quod propter legitimæ, & Trebellianicæ detractiones A (quæ ex Iuris Canonici auctoritate paſſim iam recepta grauatis fideicommiſſo liberis permittuntur) ſemis earum portionum, ex quibus illi duo fratres inſtituti fuerunt, ad prædictas ſorores legitimas eorum heredes, proximáſque adgnatas tranſmittatur: quippe,cum illæ duæ detractiones dimidiam portionum illarum hereditariarum abſorbeant.Nam pro legitima filius quattuor aufert vncias,pro Trebellianica duas? vti docet Baldus, quem omnes ſequuntur in l.iubemus, in princip.
B Cod. de Trebellian. Bartholus in l. Papin. § meminiſſe,num.4. de inoffic.teſtam. Guid. Pap.q.52. Roman conſil.182. Ancharan. conſil. 27. Decius, qui hanc communem opinionem eſſe adfirmat,& in ſcholis ac iudiciis ſeruari,conſil.202.nu.7. conſil.228. conſil.236. conſil.257. & paſſim. vt illud omittam,quod niſi fideicommiſſum obſtitiſſet,prędictæ illæ ſorores integras illas portiones hereditarias ſuorum fratrum inteſtatorum habituræ fuerant, tamquam illorum ſorores germanæ, hoc
C eſt, per vtrumque parentem coniunctæ, excluſo prædicto Carolo, qui frater fuit tantummodo conſanguineus: vt conſtat ex Nouell. 118. & Nouell.127 ſiue Auth. ceſſante,vbi Barthol. & Auth. ſeq.C.de legit.hered. Philippus Corn. conſil.140. circa hanc,nu.15.vol.1 Paul.Caſtr. in d.Auth. poſt fratres,eod Corn.conſil.82.num.10.volum.2.Tertium conſultationis caput præcipuum eſt huiuſmodi? An illæ duæ detractiones verè & in effectu ad prædictas quattuor ſorores peruenerint,vt eas
D prædicto Antonio,fratris ſuperſtitis filio emancipato, cedere poſſent? Dubitandi cauſſa eſt eadem, cum ea quæ primo capite propoſita eſt, atque adeo multo difficilior: quoniam nullus prædictarum ſororum actus interuenit, ex quo probari earum adgnitio, vel aditio poſſit: quem tamen eſſe neceſſarium, patet ex gloſſa & DD. in l. is poteſt repudiare, D.de adquir.hered. & Ferrar. in practic. in forma lib. pro hered. ab inteſt. §. ipſamque hereditatem. Sed ne hæc quidem me
E mouent, quominus contrariam ſententiam, vt veriorem, & probabiliorem amplectar. primum quoniam ſuus heres portionem ſuam, etiam non aditam ad quoſcumque ipſius heredes, etiam extraneos, ipſo iure tranſmittit: quemadmodum paulò antè in primo conſultationis capite demonſtrauimus. Deinde quoniam illa ceſſio, quam prædictæ ſorores fecerunt,ſatis idoneum † 3 documentum, & teſtimonium eſt aditionis hereditatis: quippe, cum ex omnib. actibus (vt Bar-
F tholus loquitur) qui non poſſunt citra ius & nomen heredis fieri, confeſtim aditio præſumatur. Barthol.in l.gerit,cum ſimilib. D.de adqui hered. Ex quo ſuperiori obiectioni reſponſum ac ſatisfactum eſſe volumus. Quinetiam,vt cauſſam,in qua iam verſamur, vrgeamus, dicimus id, quod modo generaliter † de hereditate demonſtratum eſt, 4 ſpecialibus,& expreſſius locum habere in legitima, & Trebellianica, de quibus ſolis in hac quidem cõſultatione moueri quæſtio poterat:vt plaG niſſimè & apertiſſimè demonſtrant, Bald. Salicet. Caſt. in l.quoniam in prioribus. C.de inoffic.teſt. & in l.quanquam, C.ad l.Falcid. quos refert, laudat, & ſequitur diligentiſ.& accuratiſſimus totius huius quæſtionis explicator Guill. Bened.in c. Raynutius,in verb. mortuo, itaque, nu.110. & 112. vbi multis ſolidis,& grauibus argumentis ita decidit, vt ſu-

vt ſuperius diximus,à num.101. vſque ad decimam & duodecimam columnam. Ex quibus ſimul eadémque opera ſatisfactum volumus ei quæſtioni, qua conſulimur, An cum nullo ex actu per ſpacium quadraginta trium annorum demonſtretur, prædictos Iohannem & Ludouicum ſeſe pro herede geſſiſſe, idcirco ius adquirendæ paternæ hereditatis illis præſcriptum fuerit? Dubitandi cauſſa eſſe poteſt,quia ius non tantum adeundi,ſed etiam immiſcendi, per tot annorum ſpacium exſtinguitur, atque adeo per ſolos annos triginta, l. hered. vbi gloſſ.C.de petit.hered.l.licet, vbi gloſ. Cyn. Angel. Caſtr. Salycet. C. de iur. delib. Atque hanc eſſe receptam, & communem Doctorum opinionem, teſtis eſt locupletiſſimus Philip. Corn.in conſil.70. duæ veniunt,num.6.vol.4. Socin.in conſil.81. in præſenti, in fin. vbi totidem verbis ſcribit, nullos eſſe legiſtas, qui non de iure etiam immiſcendi ita concludant: in d. l.licet. Sed iſtud argumentum, quo dubitandi cauſſa nititur, multis modis refelli poteſt. Primum, quoniam vt præclarè idem Philipp. Corn. docet, cum ſui heredes nihil de nouo adquirant, nec vllum nouum titulum habeant, ſed paternum dominium continuent, l.in ſuis, D. de liber.& poſt. l.
5 2 §. vltim. D. pro hered. conſentaneum eſt, iura † loquentia, de præſcriptione cum titulo adquirendi, ad ſuos heredes non pertinere. Corn. in conſil. 268.in hac conſultatione, num.4. volum.3. Secundò, quoniam ius immiſcendi non niſi prædicto tempore 30.annorum præſcribitur. Iſti autem filij nequaquam tam longo tempore abfuerunt. quoniam (vt idoneè probatum eſt) circiter quindecim ab hinc annis in patria viſi, & adgniti fuerunt, cum portiones ſuas à fratre Carolo poſtularent. Tertiò, quia cum in ætate pupillari per aliquot annos fuerint, certum eſt præſcriptioni aduerſus ipſos (pro rata quidem temporis) locum non fuiſſe. de quo, quia inter omnes conſtat, nihil adtinet Doctorum auctoritates producere. Quartò, quod illi duo fratres iampridem (quemadmodum aliquantò poſt planius probauimus) iuris præſumtione pro mortuis habiti ſunt. Quintò, quia etiamſi hodie viuerent, & per triginta annos ſe abſtinuiſſent, tamen inſuper alios totidem 30.annos haberent, quibus vt legitimi, hereditatem petere,& adire poſſent: vt docet Bald.in l.licet, C.de iur. delib. Caſtren.in l. quamdiu,2. D.de adquir.hered. ſed plenius & copioſius Guill.Benedict. in d.c Raynut. in verb. mortuo itaque,numer.155. Quartum conſultationis caput fuit: An cum vſque adhuc nihil certi, & explorati de morte prædictorum Iohannis, & Ludouici compertum fuerit,diſpoſitio illa,quam ipſorum ſorores, tamquam mortuorum heredes, de ipſorum hereditate fecerunt,valere poſſit? Du-
6 bitandi cauſſa eſt, quia quamdiu de † vita, aut morte alterius dubitatur,tamdiu,neque aditi,neque vllo modo adquiri eius hereditas poteſt,l.is qui putat,cum ll.ſeqq.& l.ſi quis,cum ll.ſeqq.l.pater,D.de adq.hered.quippe,cum certam adeuntis voluntatem eſſe oporteat. Certa autem eſſe voluntas, niſi de re certa, & explorata non poteſt. l. vltim.C.de condict.indeb. Eò accedit verbum il-
7 lud Doctorum peruulgatum, præſumi † aliquem viuere vſque ad centum annos,niſi de ipſius morte conſtet, vt not.in l.vltim. C.de ſacroſanct.Ec-
A cleſ. Item præſumi potius aliquem viuere, quam eſſe mortuum Barth.in tract.ſuo de teſt.ſiue quomod.& qual.prob.mors.Purpur.in l.2 §.ſi dubitetur,D.quemad.teſt.aper. Verum,& hæc refelli,& contrariæ ſententiæ veritas nullo negocio patefieri poteſt: propter vſitatam,& receptam doctrinam, quod abſens † per ſpacium longi temporis 8
præſumitur abieciſſe animum redeundi, vt per Barthol. in l.lex Cornelia, §. ſi tamen, D. de iureiurand. Alex. in conſil. 91. repetitis, numer. 8.
B volum.7. Quinimò Bartholus in fortioribus terminis contendit, quod ſi iuuenis cœperit per mundum vagari, & per decennium nihil de ipſo auditum & cognitum fuerit,mortuus præſumi debet.Barthol.in d.tract.de teſtam. §.mortuum, nu. 38.imò eo ipſo, quod quis non amplius videtur, neque quidquam nunci de ipſo auditur,pro mortuo numeratur.Barth.in l.& ſi certus,§.ſi viuus,D. ad Silan. & præſertim ſi periculoſam profectionem ſeu peregrinationem ſuſceperit. veluti (in-
C quit Bartholus) per mare vel peſtilentem ciuitatem,vel ad exercitum:vt in hac noſtra cauſſa vſuenit:vbi prædicti fratres adoleſcentes feroces & feruidi, ſecuti militiam proponuntur. Barthol. in d.tract. de teſtib. §.mortuum hominem, Bald. in conſil.298. per ſolam famam, volum.2. Barthol.in l.2 § ſi dubitetur,D.quem ad teſt.ap.Bald.in conſil.90.volum.2. Iohannes Andreas in addit. Specul.tit. de confeſſ. §.poſtremò, verſ. certum aliàs, & verſ.ſeqq. Quintum controuerſiæ caput eſt,de
D ſtatu perſonæ prædictorum fratrum, quos Carolus ipſorum frater dicitur in neſcio quo inchoato, neque tamen abſoluto, nec ſignato inuentario, profeſſus eſſe ſe pro legitimis fratribus non habere. Verum hæc quæſtio indigna eſt, de qua pluribus verbis agatur. Primum quia ſcriptura illa priuata eſt, quæ niſi aduerſus illum ſcribentem fidem non facit, vt inter omnes conſtat: neque vllis allegationibus confirmandum eſt. Deinde quoniam perabſurdam eſt, de ſtatu defuncti poſt
E quinquennium (nedum hoc tempore poſt tantum temporis ſpacium) controuerſiam mouere. l.1. l.2. l.vltim.D.ne de ſtat.def. Tertiò quoniam regulariter in iure noſtro, qui natus eſt ex vxore, conſtante matrimonio, is filius & definitur, & adpellatur. Filius eſt,ait textus, quem † nuptiæ de- 9
monſtrant, l.filium definimus, & ibi Barthol. D. de his, qui ſui, vel alien. l. ſi viuus, C.de nupt. Philipp.Corn.conſil.113. circa primum, numer. 12. volum.1. Adeo vt illa præſumptio Iuris, vel de
F iure nullam in contrarium probationem admittat. Itaque Doctores ſtatuunt, aliquem ne parentibus quidem ſuis credere teneri, adfirmantibus illum eſſe ſpurium & illegitimum: tantum abeſt, vt fratri iniquo, & maleuolo fidem haberi oporteat, vt docet Benedict. in d.c. Raynut. part.3. in verb. Quæ filium,num.8.& 9. quod eo magis verum eſt,ſi conſtet,illum à parentib.habitum & tractatum eſſe pro filio:quemadmodum idem copioſè docet,nu.10.nu.11.nu.12. Itémq; Angel.in conſ. 183.in quæſt. Quod certè huic noſtræ cauſſæ valdè conſentaneum eſt, in qua prædicti Iohannes, & Ludouicus, ſemper à parentibus ſuis habiti ſunt pro filiis legitimis, & naturalibus, non modo inter viuos, ſed etiam in teſtamento, in quo nominatim heredes, vna cum primogenito Carolo inſtituti, atque inter ſe ſubſtituti proponuntur.

Quin etiam, nisi debita patri reuerentia, & filiæ filiæ pudor prohiberet, disputari hoc casu posset, Carolum fratribus illis suis à communi parente substitutum, propter contumeliam, qua fratres illos suos, & præsertim patrem & vxorem ipsius adfecit, legitimos illos fuisse, negans videri, eorum successione, & substitutione indignum, per l.1. l.9. & ibi Doctores, D.de his, quibus vt indig. Nam cum illos legitimos fuisse adfirmat, patris testamentum, in quo heredes, vt filij instituti fuerant, contumelioſè oppugnat: ac proinde illius testamenti heres indignus. l. etiam, & l. Papinianus, §. meminisse, D.de inoffic. testam. l. pen. D. de his quib. vt indig. l.1. C. eodem, l. filium, §. in omnibus, de legat. præit. Alexand. in l. qui Romæ, § Seia, D. de verb. oblig. Venio iam ad illas quæstiones, quæ à Do. consultore propositæ fuerunt: quarū est prima huiusmodi: An idoneè probatum fuerit, Carolum fuisse datum à Prætore tutorem, suis fratribus pupillis? Ad quam priusquam respondeo, non dubitanter adfirmo, totam hanc dubitationem inanem esse & otiosam, & planè superuacaneam. Primo, quia vt ille Carolus non fuerit à Prætore tutor datus, tamen cum esset consanguineus, & adgnatus proximus † certum est eum ipso iure tutorem fuisse, hoc est sine vllo, vel Prætoris, vel testatoris dicto. l. intestato, l. legitimos, D.de legit. tut. l.2. & pass. C. eodem, l. quo tutela, D.de reg. Iur. Secundo. quia cum pupilli prædicti sui heredes essent, (vt læpe iam antea demonstratum est) non dubium est, quin nullus tutoris auctoritate, ad hereditatis adquisitionem indiguerint, quæ ipso iure illis, etiam viuo patre, desponsa, destinata & attributa fuerat, l. in suis, D.de lib. & post. l. vltim. D. de bon. damn. & nos ab initio superius abundè exposuimus. Verum, vt necessaria hæc fuerit quæstio, tamen respondemus, cum per quatuor testes probata illa fuerit, non modo tutelæ datio, verum etiam adgnatio, siue acceptatio, & eo amplius decretalis bonorum possessio pupillorum nomine ipsi addicta, itémque inuentarium ex parte confectum: non video, quæ dubitandi caussa subesse possit: præsertim cum alij insuper testes, non modò Prætorem, cuius illud decretum fuit, verum etiam scribam publicum, qui eius Prætoris apparitor erat, nominarint, & meminerint, & scripturam, ac manum eius scribæ sese adgnoscere profiteantur. Certum est autem, quod acta, si quo casu admissa sunt, tamen probari per testes possunt, qui actui interfuerunt. l. emancipatione, & ibi Barthol. num.1. & Bald. C.de fide instr. Barthol. in l. vltim. num. 6. D. de re iudic. & in Auth. nisi breuiores, de sent. ex per. recit. Bald. in l. gesta, D. de re iudic Pet. de Anchar. in cons. 276. visa diligenter, numer. 3. Canonist. in c. Alberic. de testam. & in c. quoniam contra, de hered. & in c. sicut, de re iudic. Secundæ non minus inani, & otiosæ quæstioni, An idoneè probatum fuerit, Carolum, tanquam tutorem, adgnouisse testamentum patris, etsi iam satis per ea, quæ superius dicta sunt, abundéque respōsum fuit, tamen eo amplius dico, quod nisi filialis reuerentia, parenti debita, in hac caussa prohiberet, disputari posset Carolum excidisse à substitutione fideicommissaria suorum fratrum minorum, per text. in l. sciunt. C. de leg. hered. vbi Barthol. Bald. Castr. Salycet. & præsertim summus, & præstantiss. Iurisconsult. Ludouic. Roman. statuunt, quod is, qui per † fideicommissum pupillo substitutus est, quamuis propter non receptam tutelam testamentariam ab illa substitutione non est repellendus, l. amicissimus, D.de excus. tut. tamen excludendus est ob eam caussam, quia neglexit illi tutorem petere. Barth. in l. legatarius, C.de legat. & in l.1. qui pet. tut. Alexand. & Ias. in l. & post legatum, §. admittere, D.de his, quæ vt Indig. Ludouic. Roman. in consil. 207. si volumus, vbi apertissimè ita disputat, & contendit. not. ad l. credendum. §. si vero, D. qui pet. tut. Barthol. consil. 113. pupillus. per tot. Socin. consil. 20. visis actis, num. 4. volum. 1. Tertiæ quæstioni similiter plenè, & copiosè in superioribus satisfactum est. Quartæ, quæ est de præscriptione, similiter. Quinta autem est huiusmodi: Vtrum Carolus videatur percepisse fructus ex prædio N. tanquam tutor. & fratrum suorum pupillorum nomine, & iure familiaritatis, & propinquitatis tantum: an vero suo tantum nomine? Et certè doctrina communiter recepta est, quod non si quis † fundum colit, & ex eo fructus percipit, continuo illum possidere intelligitur: & præsertim si perceptor ille familiaris est, vt in hoc casu frater cōsanguineus & natu maior: quia iure tantum propinquitatis, & familiaritatis illa feciſse præsumitur, vt in term. Barthol. scribit, addens, hunc casum tota die occurrere, in l. qui iure familiaritatis, D. de adquir. possess. & in l. & habet, § hospites, D. de precar. & in consil. suo in quæst. Do. Cioli Idem consentienter tradit Bal. in l. ob maritorum, C. ne vx. pro mar. & Angel. in l. in suis, D.de lib. & post. Sed multo dilucidius, & ad casum nostrum adcommodatius, Ioh. de Imol. in d.l. qui iure famil. vbi doctrinam tradit omnibus iuris studiosis notandam, & animaduertendam, quod textus in l. Titia. in princ. D. de solut. & l.3. cum gloss. C. fin. reg. vbi qui percipiunt fructus, & similes actus faciunt, dicuntur possessores: tamen limitantur hac exceptione, nisi ex conjecturis appareat, quod iure familiaritatis, & proximitatis id fecerint. Idémque confirmat Angel. in l. adsiduis, C. qui pot. in pign. Alexand. in consil. 152. in causſa, & lite, numer. 3. volum. 7. Præterea dictus Carolus tutor erat legitimus ipso iure, propter propinquam adgnationem constitutus, vt iam superius demonstratum est. quamuis enim verum sit, quod tutores etiam legitimi, nihil rectè gerunt, antequam eis administratio solemniter decreta sit, tamen hoc dici solet, non ipsorum respectu, sed pupillorum, vt scilicet pupilli non antea obligentur. l.3. C. de tut. qui satis non ded. l.4 D. in quib. causs. l. neque, vbi Barthol. D. de reb. eor. Barthol. in l.1. numer.1. & 2. D. quod fals. tut. aut. l.1. vbi Alber. numer. 1. D. de adq. hereditat. Quare cum iste Carolus, & pupillos pro suis fratribus habuerit ac tractarit, & decretam sibi eorum tutelam susceperit, dubitari non potest, quin ea, quæ in illis bonis † administrandis gessit, pro tutore gessisse intelligatur: præsertim cum † solus tutor pupilli bonorum possessionem possit adgnoscere. l. bon. & ibi communiter scrib. sed præsertim Decius, vbi hanc communem esse testatur, numer. 1. & numer. 35. C. qui admitt. ad bon. Denique tutor actum aliquē faciens, veluti fructus ex prædiis percipiens, intelligitur tutorio nomine id facere, in rebus ad pupillum spectantibus. l. post mortem, §. 1. & l. vlt. D. quand. ex fact. tut. l. post. dotem, vbi Barth. D. solut. matrim. l. qui in aliena, §. is is qui putabat, D. de adq. hered. vbi Bart. hoc not. & sequitur idem Barth. in l. Titium & Mæuium, §. altero, D. de administ. tut. Bald. in l. cum oporteat, C. de bon. quæ lib. Præterea satis cōstat actum, qui sequitur, præsumi † fieri ex causſa præcedente: velut in hoc casu nostro, ex causſa tutelæ impositæ, & receptæ, vt not. in l. quædam mulier, D. de rei vindic. l.2. C. de adq. poss. Denique actum fieri secundum id, quod ius disponit: vt in hac causſa secundum officium tutoris. c. ex literis, de constit. c. sedes, de præscript. & c. venientes, de iureiur. quæ iura ad hoc allegat Calderin. in consil. 11. in fi. tit. de Feud. Sextæ quæstioni, de præsumtione mortis, superius satisfactum est. Quod autem eodē loco subiicitur quæstio: An illorum mortuorum hereditas germanis ipsorum sororibus, delata sit, quia dubitandi causſa subest nulla, cum sint heredes fratris legitimæ, frustra operam in responsione consumeremus. Septima quæstio est: An contractus ab illis sororibus, cum prædicto Antonio, fratris ipsarum filio celebratus, simulationis argui possit? Cui breuiter respondeo, contractum in dubio præsumi verum, iustum & legitimum, & semper in bonā partem interpretari l.3. §. si ab ignoto, vbi gloss. D. de manumiss. Bart. in consil. 65. factum est tale, Bald. in c.1. in princ. de feud. dat. in vic. leg. commiss. & in cōsil. 389. quod dictus cōtractus, volum. 4 Paul. de Castr. in consil. 261. visis, & cōsideratis, volum. 2. vbi scribit, quod quando contractus † aliquis arguitur simulationis, tum & fraus, & simulatio probari debet, non autem coniecturis, & præsumtionibus, & incertis suspicionib. diuinari. Rursus idē Paul. Castr. in cons. 388. plus quattuor, nu. 2. volum. 1. expresse scribit † simulationem cōtractuum nūquam præsumi, sed esse probandā, dilucidis probationibus. Similiter Bald. in cons. 456. Seia, vol. 1. in eandem sententiam, ait simulationem nō præsumi, nisi expresse probetur: & rursus in consil. 21. quæstionis punctus, vol. 4. quod in probā da simulatione, non sufficiunt † coniecturæ hominis. Octaua quæstio est, An supradictæ sorores, lōgi vel lōgissimi temporis præscriptione, ab additione hereditatis prædictorū suorum fratrum excluſæ videantur: quia nullus alius actus aditionis adparet, præter supradictā cessionem, prædicto nepoti suo Antonio factā? Sed hæc quæstio superuacanea est: Primū, quoniā illi duo fratres, qui à nobis pro mortuis numerātur, nō possunt dici mortui, nisi quindecim aut sexdecim ab hinc annis: quibus in patria visi & adgniti fuerunt. Ius autē adeundi, nō nisi triginta annorū spatio præscribi potest, vt superius primo capite demonstrauimus. l. si mater, & ibi Cast. C. de instit. & substit. & hanc esse cōmunem testatur Bald. post glos. in l. licet, C. de iur. delib. & ita seruari in Camera Imperiali loquples testis est Mysing. Obser. 2. c. 71. Deinde certum est, additionem induci ex cessione iurium hereditariorum, quia sine illa additione nullius † momēti cessio illa fuisset. l. si auia, C. de iur. delib. l. illud, D. de adquir. heredit. not. in l. geritt, eod. Socin. in consil. 147. volum. 1. & in consil. 121. volum. 2. Paul. Castr. consil. 135. Dubium facit, volum. 2. & in consil. 252. viso puncto, volum. 1.

CONSILIVM LXXXIIII.

De spuriis siue naturalibus liberis, quídnam iis relinqui possit. De Concubinis: & è re nata. de donationibus causſa mortis & inter viuos.

SVMMARIVM.

1 *Spuriis an aliquid testamento relinqui possit.*
2 *Spurios ex damnato concubitu susceptos parentes alere prohibentur.*
3 *Spurius iure ciuili non debentur alimenta.*
4 *Parentum pœna est, videre natos ex scelerata libidine nihil habere.*
5 *Spurij damnati pro extraneis habentur.*
6 *Legatum spuriis factum an valeat*
7 *Spurius iure canonico debentur alimenta.*
8 *Ius publicum testamento non mutatur.*
9 *Spurij dicuntur alieno vitio laborare.*
10 *Bastardi, secundum Francię institutum, neque inter viuos, neque ex testamento quidquam capere possunt.*
11 *Spurius ex coniugato & muliere soluta procreatis, an quid testamento relinqui possit.*
12 *Testator l. gi fraudem facere non debet.*
13 *Ancillæ filius cum filio liberæ heres non erit.*
14 *Pactionibus priuatorum ius publicum immutari non potest.*
15 *Testamēti quo aliquid spuriis dānatis relinquitur, an legitimoris liberorū cōsensu cōprobari possit.*
16 *Directo quod prohibetur per indirectum fieri non licet.*
17 *Concubinis non plus semuncia relinquitur Nouell. Iustin.*
18 *Concubina Iustiniano quænam sit.*
19 *Concubinatus an iure canonico prohibitus.*
20 *Diuersitas personarū inducit diuersitatē causſæ.*
21 *Legata personis capacibus & indignis relicta pro nullis habenda sunt.*
22 *Donationes causſa mortis eosdem habent effectus quos vltimæ liberalitates.*
23 *Donationis species legatū & donatio causſa mortis.*
24 *Legata si præstari iussa sunt, non continuo etiam hoc de donationib. omnib. est intelligendum.*
25 *Donatio inter viuos contra eius naturam est, si reuocetur.*
26 *Donationes causſa mortis ex vi testamenti pendent, ac proinde reuocari possunt.*
27 *Donationes mortis causſa sola pœnitētia reuocātur.*
28 *Testatoris id, quod ius disponit, in dubio velle, & sua testamenta ad iuris rationem adcommodare censetur.*

EN hac cauſſa triplex nobis propoſita quæſtio eſt: quarum de ſingulis ordine dicemus. Prima eſt: An natis ex damnato concubitu, relinqui aliquid teſtamento † poſſit: ſi minus vt liberis, ſaltem vt extraneis. Principio autem quaſi præmunitionis loco, verba Imperatoris quibus de hoc hominum genere ſtatuit, ſubſcribemus ex Nou. De nothis, quæ eſt 81. in fin. (Græca autem ad verbum expreſſimus) Quicumque ex concubitu † vel nefario, vel inceſto, vel damnato procreatus fuerit, is neque nothi nomine dignus, neque naturalis adpellabitur, neque à parentibus educabitur, neque vllam omnino partem cum iis, quæ nothis in hac lege conceſſa ſunt, habebit. Quibus ex verbis Doctorum omnium conſenſu conſtitutum eſt, non modò alimenta † iis à parentibus non deberi: verum ne licere quidem parentibus alimentorum nomine vllam iis bonorum partem attribuere. Et eodem modo in fin. Nouell. 74 de lib. quemad. eos oport. legitim. aut noth. Qui ex interdicto, inquit, concubitu nati ſunt, neque nothi dicendi ſunt, neque vllam partem cum iis quæ nothis attributa ſunt, habebunt. ſed eſto hæc parentum † pœna, videre natos ex ſcelerata libidine nihil habere. Nunc vt propoſitam quæſtionem excutiamus, pro adfirmatiua parte. videtur ita probabiliter diſputari poſſe. Primum quòd cum iſtæ Imperatoris nouellæ nullam in ſpuriis damnatis neque ciuilem, neque naturalem cognationé adgnoſcant: ac proinde illos alieniſſimorum ac extraneorum † loco habeant, conſequi videtur, vt eis liceat ſaltem ſub hac extraneorum qualitate † relinquere. l. extraneorum penitus ignotum, C. de hered. inſtitut. Præterea iure † canonico conſtitutum eſt, vt natis ex adultera, ſecundum facultates neceſſaria ſubminiſtrentur. c. cùm haberet, Extr. de eo qui dux. in mat. eáque decretalis vt iuri naturali & humanitati conſentanea vbique terrarum à Pragmaticis recepta & comprobata eſt. Huc accedit, quòd donationes ſpuriis damnatis in hoc teſtamento relictæ, ſub alimentorum nomine relictæ ſunt. Eſt autem Cepolæ cautela vulgo iam à Pragmaticis recepta, vt iſti ſpuriorum generi, eo prætextu relinqui aliquid de bonis & ſubſtantia teſtatoris poſſit: qua de re multa Guil. Benedict. in c. Raynut in verbo, & vxorem, numer. 124. Poſtremo nonnulli ex liberis legitimis dicuntur ſuum conſenſum iſtis relictis adcommodaſſe, ac propterea iuri pro ſe introducto renuntiaſſe: vt non diſſimili in re de renunciatione Falcidię traditur in l. qui quod. 46 D. ad leg. Falcid. l. vltim. C. eod. de renunciatione legitimæ, in l. ſi quando, 35. C. de inoff. teſtament. de renunciatione Trebellianicæ, in l. qui totam, 46. D. ad Trebell. His tamen non obſtantibus, contrariam partem veriorem eſſe arbitror. Primum, quia nemo ius publicum in ſuo teſtamento † mutare poteſt. l. ita autem, 5. §. Iulianus (in vulg. l. quidā decedens) D. de admin. tut. l. nemo poteſt, 55. D. de legat. prim. Eſt autem ius publicum illarum Nouellarum, quæ vetant damnatis ſpuriis quidquam relinqui: quod partim in illorum odium quaſi indignorum, partim in parentum pœnam, vt vagæ libidines coerceantur, inſtitutum eſſe, ſuperius ex ipſius Nouellæ verbis dictum eſt: & confirmatur per l. vltim. C. de nat. lib. & l. legem Anaſtaſij, 7. C. eod. vbi ſpurij † dicuntur alieno vitio laborare. Vſque adeo autem verum eſt, relicta iis perſonis quibus leges relinqui vetant, nullius eſſe momenti, vt ne adhibito quidem iure iurando confirmari poſſint: quemadmodum de tacitis fideicommiſſis, quæ proſcriptis & aliis indignis relinquuntur, paſſim in liberis noſtris traditur. l. quæ ſub condicione, 8. D. de condit. inſtit. l. heres, 11. l. eum qui, 18. D. de his quæ vt indig. l. 3. C. ad leg. Falcid. l. 3. D. de probat. Præterea conſiderandum eſt, generale Franciæ noſtræ inſtitutum, vt † Baſtardi, neque inter viuos, neque teſtamento capere quidquam poſſint: de quo teſtantur Chaſſan. in conſuetud. Burgund. in rubric. *des ſucceſſions de Baſtards*, §. 1. & Rebuff. in proœmio Conſtit. Reg. num. 69. idque confirmatur ex c. tanta, Qui fil. ſint legit. Itaque ad primum argumentum ita reſpondeo: quāuis damnati ſpurij pro extraneis habeantur, tamen præter extraneorum qualitatem, quæ nullo modo eis obeſt, ſupereſſe maſculas genituræ damnatæ, quæ illos planè indignos & incapaces reddit. quemadmodum videmus in peregrino, vel deportato, qualitatem extranei atque ignoti, nihil ipſis ad hereditates capiendas obeſſe: ſed peregrinitatis & damnationis tantum. l. 1. C. de hered. inſtit. l. ſed ſi condicioni, 6. §. 2. D. eod cum ſimilib. Atque hanc de ſpuriis damnatis paſſim communi Doctorum conſenſu comprobatam eſſe ſententiam, teſtatur Alexand. conſ. 74. circa primū dubium, numer. 4 tom. 3. vbi hanc Odofredi & Innocent. rationem æquiſſimam ſubiungit, ne quod in odium illorum inductum eſt, ipſis in fauorem redunder. l. ſiquis ſolidum, D. de hered. inſt. Quin etiam Guido Papa teſtatur, à ſenatu Gratianopolit. iudicatum eſſe, ſpuriis † ex coniugato & muliere ſoluta procreatis nihil relinqui teſtamento poſſe. deciſ. 280. Titius coniugatus, num. 1. citatur à Papon. in Arreſtit. tit. *des ſucceſſions de Baſtards*. vbi diſertè ſcribit, iis neque donari neque legari poſſe. Idem dicit obiter Philipp. Corn. conſil 231. videtur in hoc, numer 3. tom. 4. ſed multo copioſiſſimè Paul. de Caſtr. conſil. 115. ſuper primo, num. 2. tom. 1. vbi hanc præterea rationem ſubiungit, ne in teſtatorum poteſtate ſit, legi † fraudem facere. l. qui teſtamentum, D. de probat. Sequitur Decius conſil. 311. in caſu propoſito. Franc. de Aret conſil. 48. Reuocatur in dubium. Chaſſan. conſil. 39. pro deciſione numer. 39. & nume. 46. Vbi hanc quoque rationem adſcribit, ne quod vna via prohibitum eſt, alia concedi videatur, cōtra. l. ſcire oportet, § 1. D. de tutor. & curat. c. cum quid, vbi Din. de reg. iur. Ad ſecundum autem argumentum dupliciter reſpondetur: primùm quòd illa decretalis quæ ſpuriis neceſſaria præberi iubet, intra ſui caſus terminos coercenda eſt: nimirum cum adulterio polluta mulier defuncto ſuo marito in matrimonium ab adultero ducta eſt: qui caſus quoniam à noſtro alienus eſt, valere debet regula, vt diſſimilium diſſimilis ſit ratio. l. duob. 25 D. de teſt. tut. l. tam is, 15. D. de don. mort. cauſſa. præſertim cùm id propter ſubſecuti matrimonij fauorem inductum eſſe videatur: cuiuſmodi multa etiam iure ciuili inducta videmus, vt l. cū quis, & l. nuper, C. de nat. liber. & Nouell. 89 quemadmodum nat. effic. legit. Altera reſponſio eſt, quòd illa decretalis præcisè de iis alimentis intelligenda eſt, quæ propter ætatis aut valetudinis infirmitatem

tatem conceduntur. l. ſi quis à liberis, 5. §. ſed etſi filius, D. adgnoſc. lib. Nam ſi ius illud in iuſtis liberis receptum eſt, multo magis in ſpuriis admitti debet. Barthol. l. 7. C. de val. mend. lib. 12. Optimè omnium Decius cōſil. d. 76. pro reſolutione, num. 2. & 3. tom. 3. & Guil. Benedict. cap. Raynutius, in verbo Dotem quam ei dederat, num. 44. Ad illam autem Cepolæ cautelam ita reſpondendum eſt, ſi præſtigiis illis locus detur, nullam fore legem cui fraudandæ aditus non pateat, quod in teſtamentis deteſtandum eſſe, probat l. cùm quis, 37. §. Titia, D. de legat. tert. vbi legatū ei cui relinqui non licebat ſub honeſto mercedis prætextu relictum reprobatur. Itaque innumera paſſim occurrunt de legibus in teſtamento non circumueniendis, vt l. qui teſtamentum, 27. D. de probat. l. in tacitis, 103. l. Lucius, 123. §. 1. D. de legat. prim. l. ita fidei 40. D. de iur. fiſc. Cum igitur lex ſpuriis damnatis relinqui teſtamento vetet, cautelæ & præſtigiæ omnes quibus legis fraudatio tegitur reiiciendæ ſunt. Alioqui ſi hæc teſtatoribus facultas permitteretur, futurum eſſet, vt poſthac ſub hoc ſpecioſo alimentorum nomine pulcherrimam & præſtantiſſimam quamque ſuorum bonorum partem, ſpuriis ſuis relinquerent: & iuſtis liberis debitas naturæ lege fortunas eriperent: contra decantatam illam iuris diuini regulam, Non † erit heres filius ancillæ cum filio liberæ. 32. q. 2 c. non omnis, & eadem cauſſa, q. 4. c dicat aliquis. Ad poſtremum autem quo dictum eſt, quoſdā ex iuſtis liberis ſuum iſti teſtamento conſenſum adcommodare, breuiter ita reſpondeo: priuatorum † pactionibus ius publicum immutari non poſſe. ius publicum, D. de pact. l. vlt. de ſuis & legit. Denique teſtamenta iſtiuſmodi quibus aliquid ſpuriis damnatis relictum eſt, liberorum † legitimorum conſenſu, cōprobari non poſſe, non modo ex Catoniana regula intelligitur, & l. filio præterito, 17. D. de iniuſt. rupt. verū etiam planiſſimè & copioſiſſimè diſputat Ang. de peruſ. in conſil. 223. caſus eſt talis, num. 3. ſed multo & grauius & vberius Alexand. conſil. 129. videretur prima, nu. 18. tom. 6. vbi hoc amplius ſubiungit, cōſenſum iſtum ne iuramento quidem confirmari poſſe, ne quod directò † prohibetur per indirectum fieri liceat: contra c. ſi ciuitas, de ſent. excom. in 6. & c. ſtatutū ciuitatis, de hæretic. in 6. l. pupillus, § 1. D. de auct. tut. Altera quæſtio eſt: An mulieri quæ cum altero nupta turpem cum alterius marito conſuetudinem habuit, aliquid ab eo in teſtamento relinqui poſſit. De quo nihil attinet plura commemorare: cùm Imperator Nou. de lib. nat. 82. non plus † ſemuncia concubinis relinqui permittat. concubinam autē definiat † eā, quæ ſoluta cum ſoluto, vna cum vno concubinatus nomine commoratur. l. 1. C. de concub. Bald. conſil. 459. ad euidentiam, tom. 5. Iure autem canonico cōcubinatus † omnis prohibitus eſt c. nemo, & c. dicat aliquis, 32. q. 3. Barthol. in l. 1. D. de cōcubin. ac proinde ſpuriis inſtituris frater eam querelam inſtituere poſſit, de qua in l. fratris, C. de inof. teſtament. Benedict. in c. Raynutius, in verbo, Et vxorem, numer. 157. Decius in conſil. 530. Angel. in conſil. 171 ſuper puncto prædicto: vt etiam nec iis donari poteſt. Bald. in conſil. 457. ad euidentiam præmitto, tom. 3. facit. l. mater, C. de nat. lib. quæ vetat matri concubinæ plus relinqui quàm natis ex ea. Nam ſi ex illa natis nihil relinqui potuit, vt ſuperius probauimus, multo minus ipſi. Et eodem modo diſputat Cep. conſil. 127. colum. 1. in fin. quod enim de natorum alimentis ius canonicum conſtituit, quoniam naturalem habet rationem in inſtinctu naturali parētū erga liberos (vt gloſſ. & ſcribentes omnes in d. c. cum haberet) non poteſt contorqueri ad iſta ſcorta & proſtibula: cum diuerſa ratio ſit & diuerſitas † perſonarum inducat diuerſitatem cauſſæ, l. cum quæritur, 12. & l. & an eadem, 14. D. de excep. rei iudic. Atque hanc ipſam de concubinis ſententiam pluribus verbis confirmat Guil. Benedict. ſupradict. loco, nu. 160. Bald. in conſil. 456. Recolo, in fin & copioſius in princip. ſequentis, tom. 5. Quæ cum ita ſint, cōcludo ea quæ perſonis iſtis non capacib. & beneficio indignis † relicta ſunt, pro non ſcriptis habenda eſſe. l. quidā ſunt, de pen. l. in metallum, D. de iur. fiſc. ac proinde ad eos à quibus relicta ſunt, redire. l. 1. §. pro non ſcripto, in prin. C. de cad. tol. Tertia quæſtio ſupereſt; An per ſecundum teſtamentum in quo prioris legata confirmata ſunt, donationes autem reuocatæ, cenſeantur reuocatæ donationes cauſſa mortis in priore teſtamēto factæ. Ac diſputari quidem poſſet, quia donationes iſtæ ad exemplum legatorum reuocatæ ſunt, & omnes ſortiuntur effectus, quos † vltimæ habent liberalitates: ſicut loquitur l. vlt. C. de mort. cauſ. donat. l. Marcell 15. l. illud generaliter, 37. D. eod. conſentaneum videri, vt teſtator iubens, omnia legata præſtari, quæ ſuperiore teſtamento reliquerat, cēſeantur donationes ibidem factas confirmaſſe: cum prioris teſtamenti partes ſingulæ, per ſecundum confirmari poſſint. l. poſtumus, 12. §. 1. D. de iniuſt. rupt. l. vltim. D. de hered. inſtit. l. cum mater, 28 D. de inoff. teſt. Sed veriorem arbitror contrariam eſſe ſententiam. primum quia cum donatio ſit genus, legatum verò & mortis cauſſa donatio duæ ſint eius † ſpecies, l. legatum eſt donatio, 36. de legat. prim. & l. alienat. 67. D. de verb. ſignif. ridiculum eſt argumentari ab attributo ſpeciei ad genus. non enim ſiquid in ſpeciem conuenit, continuo in genus conuenit. nec ſi legata † præſtari iuſſa ſunt, continuò donationes omnes pro confirmatis habendæ ſunt. Bald. multa eiuſmodi percurrens in l. conuenticula, C. de epiſc. & cler. Boëtius in Top. Cic. in loco à forma generis, vbi hanc maximam propoſitionē tradit, Quod de vna ſpecie dicitur idem in alteram non conuenire, facit l. 1. l. Quintus Mutius 10. D. de aur. arg. legat. Atque hanc ipſam ſententiam dilucidè teſtatoris verba confirmant. Cum enim ita ſcripſiſſet, *Veut que le legat fait à Claude par le premier teſtament, luy ſoit payé, & tous les autres legats particuliers faits audit teſtament*: id eſt, vult legatum Claudio factum in priore teſtamento, illi præſtetur; ac ſimiliter cetera legata particularia in eodem teſtamento facta. continenter ſubiicit, *Et non autrement*, & non aliter. quibus verbis reſtringi diſpoſitionem ad illam expreſſam legatorum ſpeciem, patet ex iis quæ paſſim à Doctoribus de verbis illis traduntur, Non aliter vel non alio modo. Decius conſil. 281. viſo puncto, numero 4. & iterum in fin. vbi citat Bald. in l. fi. col. 1. C. de cont. emt. Item conſil. 360. perſcrutatis, column. 3. verſic. ſed reſpondetur. Præterea in iſto teſtamento, non modò genus donationum confirmatum non eſt, ſed nequid reſidere dubitationis poſſet, omnes donationes nominatim ademtæ ac reuocatæ ſunt. nam in extremo teſtamenti ita ſcriptu eſt.

HATHI TRUST DIGITAL LIBRARY imported by Google

En reuocant toutes autres donations, hors mis ce que A *dessus par luy est declaré & ordonné.* id est, reuocando alias donationes omnes, præter id quod suprà ab ipso declaratum & mandatum est. Quæ verba quorsum tandem, aut ad quas donationes referri ac pertinere possint, nisi ad illas mortis caussa in superiore testamento factas? cum sit contra
25 naturam † donationis inter viuos, vt reuocetur. l.1.& l.senatus,35.D.de donat.l.vltim. C. de reuocand. don. Donationes autem mortis caussa non
26 modò ex vi testamenti †pendeant, & morte confirmentur, verumetiam nouo testamento facto B tacitè reuocari intelligantur. l.non videtur, 32.D. de iniust.rupt.l.si iure,18. D. de legat. tert. facit, l. pater filio:54.D.de hered.instit. §.posteriore.Inst. quibus mod. test. inf. Et hoc vsque adeo verum est, vt heres donatoris non modo condictione ob caussam repetere rem traditam possit: verumetiam vtili actione in rem illam vindicare. l. qui mortis caussa,D.de mort.causs. donat. atque adeo fructus cum omni caussa repetere. l. cum quis,D. de condict.causs dot.l. videamus generaliter,§.idémque etsi mortis caussa, D. de vsur. glos. & Barthol.in l.si mortis caussa donatus fundus,D.de mort.causs.donat.Angel.Aretin.in §.1.column.penult.Instit. de act. Bald.in Rubr. C. si quis omiss. causs.test. quem refert & sequitur Guil. Benedict. in c.Raynutius,in verbo testamentum, num. 5 vbi hoc amplius adiicit, si res mortis caussa donata tradita in vita fuisset, & postea secundum testamentum factum esset, non modò rem, sed etiam eius fructus restituendos esse. Bald. in consil.294. donatio caussa mortis,volum.3. Vt omittam quod ne illa quidem particula *Omnes donationes*, leuiter prætermittenda est. Nam qui *Omnes* dicit, nullas excipit.l.Iulianus,D.de legat.tert. Quare cum testator omnes donationes reuocet, illæ quæ superiore testamento factæ fuerant, sine dubio reuocatæ intelliguntur. Et hanc ipsam disputationem cerno iam meis oculis ita concluſam esse à Philipp.Corn.consi.158.videtur in hac,num.13.vbi hoc amplius subiungit, donationem mortis caussa per solam clausulam (cassans & annulans omne aliud testamentum & vltimam voluntatem) rescissam & reuocatam esse,quoniam mortis† caussa 27
donatio sola pœnitentia reuocatur, l.non omnis, D.si cert.petat. Idem præterea video placere Bald. in consi.108.domina Ioanna,num.3.tom.3. Ergo multo magis vbi specialis reuocatio est l. si quis in principio,22.D.de legat.tert.Ang.de Perus.cons. 383.statuto Pistorienſi, nu. 2. Huc accedit, quod
C testatores † in dubio id censentur velle, quod ius 28
disponit, & sua testamenta ad iuris rationem accommodare.l.si duo, vbi Bald. D.de adq.heredit. Barth.& Doct.in l.heredes mei, §. cum ita, D.ad Trebel.l.Philipp.Corn.cons.156. viso supraſcripto, nume.3. tom. 3. Qua de caussa existimandum est testatorem istum cum prioris testamenti vitia reuocasset, vel admonitus fuisset non licuisse spuriis damnatis donationes illas relinquere, superius illud testamentum immutasse, & quæ vitiosè in eo relicta fuerant,reuocasse.

CONSILIVM LXXXV.

De mutuis & reciprocis donationibus: earúmque inæqualitate. De donatione, de dimidia bonorum parte facta.

SVMMARIVM.

1 *Diuersitas facti modica magnam inducit iuris diuersitatem.*
2 *Consulentes veram facti speciem cum suis omnibus circumstantiis debent exponere.*
3 *Donatio sponsæ sponso suo facta de dimidia suorũ bonor.parte est merè mortis caussa donatio.*
4 *Rerum donatarum dominium non ante mulieris mortem ad suum maritum transit.*
5 *Donatio an pœnitentia & mutatione voluntatis reuocetur.*
6 *Donationes mortis caussa inter virum & vxorem sunt receptæ, sed interim res non statim sunt eius cui donatæ sunt.*
7 *Donator mortis caussa reseruat sibi facultatẽ disponendi de rebus donatis quandiu vixerit.*
8 *Bona, quæ mortis tempore donatoris, de quibus si non aliter disposuerit, reperiuntur, sint donatarij.*
9 *Donatio mortis caussa ad instar legati redacta est.*
10 *Donatio mortis caussa quo modo reuocetur.*
11 *Testator donando indistinctè rem legatam videtur adimere etiamsi donatio non valeat.*
12 *Voluntas donantium post suam mortem est ambulatoria vsque ad vitæ supremum exitum.*
13 *Re caussa mortis donata per donatorem ademta, donatio reuocata intelligitur.*
14 *Mulier an de dimidia suorum bonorum parte pauperibus destinata testari possit.*
15 *In donatione caussa mortis locum habet pœnitentia.*
16 *Alienatione rei legatæ sponte facta legatum extinguitur.*
17 *Donatio caussa mortis per alienationem voluntariam reuocatur.*
18 *Præsumendum non est, patrem, vxorem, aut matrem maritum præferre suo filio.*
19 *Donatio omnis tacitam in se condicionem continet.*

EX litteris & instrumẽtis nuper ad me missis facilè cognoui grauiter peccatum ab iis, qui superioribus mensibus facti speciem ad me miserant, huius nouissimæ dissimilli- A mam. nam in superiore specie verba hæc erant, Claudia quæ quindecim librarum millia in bonis habuit,nupsit Næuio, *pauure gentilhomme qui n'auoit que l'espee & la cape.* h. e. nobili viro pauperi, præter

præter gladium & pallium nihil habendi. & pau- A cis post versibus: Claudia donauit Næuio dimidiã suorum bonorum, vicissimque Næuius ei donauit dimidiam suorum, *Encores qu'il n'ent aucun bien.* Nunc in specie noua scribitur, Næuium ex soluisse de suis bonis id quod nuptiarum caussa promiserat, idque facile probari posse. Cum autem ex facto ius oriatur, medica diuersitas facti indu-
1 cit † magnam diuersitatem iuris. l.si ex plagis,§.in cliuo, D.ad leg.Aquil.Philipp.Dec.ad l.precibus, C. de impub. & al. substit. quapropter qui consu- B
2 lunt veram facti speciem cum suis omnibus circũstantiis debent† exponere.l.vt responsum,15.C.de transact. neque vel Iurisconsultus,vel iudex bene & commode statuere potest, nisi facti specie & hypothesi benè perspecta & cognita,l. Arescusa, 15. D.de stat.hom.l.penult.D.de leg.Fab.de plag.l. si seruum, 91. § sequitur, D.de verb. obligat. Quare vt superiorem facti speciem & disputationem de mutua & reciproca donatione, & earum inæqualitate omittamus, ex hac retentiore animad-
C uerto, primum† donationem Claudiæ sponso suo
3 Næuio factam de dimidia parte suorum bonorũ, esse merè donationem caussa mortis: ex his verbis: Item *Ladite Claude au cas qu'elle allast de vie à trespas auant que son espoux, luy donne la moitié de tous ses biens.* h.e. prædicta Claudia si decedat antè sponsum, donat illi mediam partem bonorum suorum omnium. Ex quo duo consequuntur, primum vt non nisi morte donatricis confirmetur:
4 hoc est† vt rerum donatarum dominium non ante Claudiæ mortem ad Næuium transeat, sed in D ipsius Claudiæ dominio maneat. deinde vt pœni-
5 tentia & mutatione † voluntatis reuocetur. Sed quoniam requiritur à me, vt singulis sententiis suam probationem subiungam & auctoritatib. confirmem: verba ipsa Iurisconsultorum & Doctorum quos secutus sum proferam. Ergo de priore sic scriptum est in l.sed interim,11.D.de do-
6 nat.int. vir.& vxor. Inter † virum vxorem mortis caussa donationes receptæ sunt: sed interim res non statim fiunt eius cui donatæ sunt:sed tunc demum cùm mors insecuta est. medio igitur tempore dominium remanet apud eũ qui donarit.Concord. l.non videtur, 32.l.si filiofam.19.D. de donat. causs. mort. Nunc præter illos textus, proferam antiquissimum Doctorem Petrum.Iacob.in pract. Rub.139. nu.18. vbi sic loquitur: Donatio mortis caussa facta inter coniuges valet:excepto quod etiam re tradita,tamen dominium non transfertur: nisi postquam mors donatoris subsecuta fuerit. Secundus producetur Philip. Corn.qui sic scribit: Ex donatione autem caussa mortis post mortem demum transfertur dominium absque traditione: vt est tex. singularis in l.2. D.de publician. Hæc Corn.in cons.92.in hac caussa, nu.11.vol.1.Tertius erit Bal.in l.2.C.de condict.ob causs.nu.2. Donatio mortis caussa, inquit, ante mortem donatoris non cõfirmatur: vnde rei donatæ dominium ante mortem non recedit à donatore. Et idem scribit in l.si emancipatis, nu.2.C.si quis alt.vel sib.& in l.si mortis,nu.2.C.ad leg.Falc.Carol. autem Rui- G
7 nus in cons.182. ex themate, nu.1. 2.3. vol.1. scribit donatorem † mortis caussa reseruare sibi faculta-
8 tem disponendi de reb. donatis quamdiu vixerit: & nõ aliud velle, nisi vt bona † quæ mortis ipsius tempore reperientur,de quib.non aliter disposue- rit,sint donatarij: quia substantiã & effectum donationis post mortem suam contulit. Sequitur vt alterũ probemus,quod scilicet pœnitentia & mutatione voluntatis donatio facta caussa mortis reuocatur:de quo apertissimi text.extant in l.mortis,30.l.senatus,35.§.1.D.de mor.causs.don.glos.in §.1.in verb.pœnituerit,Inst.de don.quòd quia notum vobis esse confido, plurib. testimoniis non confirmabo. Quare illud vnum subiungam,quod æquè omnib.notum est,& ad hanc cõsultationem magnopere pertinet:donationem † mortis caussa 9
ad instar legati redactam esse per omnia:vt loquitur Imp.§.1. instit.de donat.& l.vltim. C.de mort. causs.don.cui suffragatur l.illud,27.l.Marcellus,15. D.eod.Guil. Bened.in c.Rayn. in verb. testamentum,part.1.nu.27.His positis illud necessariò consequitur, quemadmodum legatum reuocatur non 10
modò expressa,verum etiam tacita pœnitentia testatoris (veluti si rem legatam viuus alienarit) ita donationem mortis caussa tacita pœnitentiã (ve-
C luti alienatione) reuocari. de priore ita loquitur text. in l.rem legatam, 18.D.de adim.leg.Rẽ legatam si testator viuus alij donauerit, omnimodo exstinguitur legatũ. cui concord.l.cum seruus,15. D.eod.l.fideicom.11.§.si rẽ, 21.D.de leg.3.itẽ glos. in §.si.rem suam,inst.de leg.testator,inquit,† do- 11
nando indistinctè rẽ legatã, videtur adimere, etiã si donatio non valeat. De posteriore eo diligẽtius videndũ est,quoniã in eo cardo propositæ consultationis magna ex parte vertitur. Nã Claudia post donationẽ dimidiæ partis bonorum suorũ N. spõso suo factam & in tẽpus morte sua posterius collatam binas alienationes fecit iisdem verbis: hoc est,dimidiæ partis suorũ bonorũ:priorem inter viuos,in personã. Antonij sui filij,in fauorem ipsius matrimonij:alterã in eundem Antonium,quem in suo testamento heredem alterius dimidiæ partis suorum bonorũ instituit. Ex quib.intelligitur,primam condicionalẽ donationẽ sponso factam istis duab.puris tacite ipso iure propter præsumptã voluntatis mutationem reuocatam fuisse. cuius rei testimonia hæc proferemus. primũ textus est in l.
E Stichũ,6.D.de leg.1.vbi seruus ita legatus,Stichus qui meus erit cũ moriar,si à domino viuente alienatus fuerit,dicitur legatũ exstinctũ esse: quippe, cum ambulatoria sit† voluntas donantiũ post suã 12
mortem, vsque ad vitæ supremum exitum. l.4.D. de adim.leg.ideo Bal.in d.l.Stichum, exclamat illud dictum esse aureum, quoniam inde probatur, quòd si res caussa mortis† donata alienetur per 13
donatorem, tunc donatio reuocata intelligitur.
F quod Bal. dictum laudat & sequitur Guil. Bened. in c.Rayn.in verb.testamentum, part.1.nu.39. vbi allegat Ioh.Fabr.in §.iidem rescripserunt, Inst. de legat. Secundus textus exstat in l.si maritus,12.C. de don.int.vi.& vx.vbi Imp.sic scribit:Si maritus tuus post factam in te donationem (hæc autem nõ potuit alia esse,quam mortis caussa) fundum tibi donatum aliis obligauit, manifestum est, non solum ex huiusmodi obligatione, sed etiam ex donatione, vel venditione, vel alio quolibet modo
G reb.alienatis reuocatam esse donationem. quem in locum Cinus ita scribit: Quid ergo in donatione caussa mortis? certè videtur idem. quia donatio caussa mortis instar habet legati: nec laborat vitio nullitatis ab initio: sicut donatio inter coniuges. Rursus idem Bald. in consilium 377.

quædam mulier, vol.5. vbi cum quædã mulier do- A
nasset post suã mortẽ pauperib. dimidiã partẽ suo-
rũ bonorũ, & postea fecit testamentũ & quendã
heredem vniuersorum suorũ bonorũ instituisset,
14 Quæro, inquit, an ista mulier † possit testari de di-
midia destinata pauperibus? dic, quòd sic. quia in
15 donatione † caussa mortis locum habet pœnitẽ-
tia. Quibus Bald. verbis nescio quid clarius & ad
nostram quæstionem aptius adferri possit: cum in
portionibus terminis loquatur, de pauperibus quo- B
rum caussam constat esse omnium maximè fauo-
rabilem. Sed iam produco alium auctorẽ eximiũ,
Angel. de Perus. in cons. 383. non oportet, nu. 2. vbi
16 sic scribit: sicut per † alienationẽ rei legatæ spon-
te factam legatum extinguitur: l. fideicom. §. si rẽ,
de leg 3. sic per donationem inter viuos extinguitur
prior institutio facta in primo testamento. ad
idem Carol. Ruin. in cons. 123. quia agitur de ver-
bis, num. 4 vol 1. per alienationẽ voluntariam, in-
17 quit, † reuocatur dicta donatio caussa mortis, si- C
cut legatum, & istud in terminis notat Dinus in l.
Stichum, & Alexãd. in l. 2. eod. item in cons. 7. pri-
mo videndum, num. 15. vol. 3. Etiamsi dicta donatio
valeret in vim donationis caussa mortis, tamen di-
ceretur reuocata per voluntariam donationem fa-
ctam alteri: sicut reuocatur legatũ per alienatio-
nem volũtariam. l. rem legatam, D de adim. legat.
Itẽ Chassan. in consuet. Burgund. tit. *des successiõs*,
§. 5. num. 4 vbi sic loquitur: Hippolytus de Marsil.
in singul. suo 136. duo, quòd sicut legatũ per alie- D
nationem voluntariã legãtis reuocatur, ita etiam
donatio caussa mortis. secundum Din. in d. l. Sti-
chum, quòd directum refert Alex. in l. non omnes,
D. si cert. pet. quam ad legem Philip. Dec. num. 14.
sic scribit: Quartò DD. addunt aliũ casum, in quo
donatio caussa mortis reuocatur: videlicet per a-
lienationẽ factam de re donata: quia hoc modo re-
uocatur legatum. d. l. fideicom & l. Stichum, vbi
Din. cuius dictum extollunt DD. Item Alexan. in
cons. 78 visis quam elegãter, num. 7. vol. 4. vbi ait, E
donationem priorem, ex qua donatarius possessio-
nem non adeptus est, (qualis est hęc nostra mortis
caussa) per aliam posterius factã reuocatur. Et huc
pertinet, quòd si donatio etiam ab initio inutilis
operatur ademtionẽ legati, multo magis donatio
& institutio valida, & vtilis operabitur ademtio-
nem donationis pendentis & nondum consisten-
tis: vt per Socin. in cons. 104. quoniam præsens, nu.
11. vol. 3 Neque obstat, si quis obiiceret pœnitentia
non præsumi, sed ab iis qui eam allegant, proban- F
dam esse: vt dicit. text. in l. fideicom. 11. §. si rẽ suam,
& ibi gloss. in verb. probationem, D. de legat. 3. l.

rem legatam, 21. D. de adim. legat. Nihil, inquam,
me hoc mouet. quia probatio ibi requiritur, vbi
res est dubia: velut in illis legib. vbi dubitabatur,
vtrum venditor mera voluntate, an necessitate rei
familiaris adductus alienarat. Sed in hac consul-
tatione vbi voluntaria donatio interuenit, non est
locus illi distinctioni, vt res ipsa nobis tacentibus
loquitur: & idem apertè tenet gloss. in §. si rem suã,
in verb. alienauerit: & in verb. non adimẽdi. Instit.
de legat. Quinetiam eodẽ pertinet coniectura pie-
tatis, qua sæpe Papinianus vtitur, quòd videlicet
credibile est, Claudium maluisse suum filium bo-
na sua habere, quàm illum suum maritum: præser-
tim cum eundem filium non modò dimidia parte
suorum bonorum donarit, verùm etiã in reliquis
suis bonis omnibus heredem vniuersalẽ instituerit: quandoquidem benigne & humaniter de pa-
rentũ erga suos liberos animo & consilio sentien-
dum est. l. vlt. C. commun. vtriusque iud. item quia
communis & recepta Doctorum opinio est, quòd
pater & mater magis diligunt suos liberos, quam
ipsi inuicem. vt optime per Angel. in cõsil. 144. ad
primum dico. col. 1. & idem tenet glos. in l. Lucius,
& ibi Barth. col. 1. de vulg. & pup. substit. vbi dicit,
non esse † præsumendum, quod pater vxorem, aut 18
mater maritũ præferat suo filio: sed potius filium
suo coniugi. Ad idem Franc. Aretin. in consil. 40.
præsupponitur, col. 2. & rursus in consil. 167. elegã-
ter, & Iason in l. si pater, sub fin. D. de vulg. & pu-
pill. gloss. in l. precibus, & ibi Bald. in fin. C. de im-
pub. substit. Philipp. Corn. in consil. 239 videtur pri-
ma facie, col. 2. vol. 2. Præter argumenta superiora
illud etiam confirmationis loco addi potest, quod
superiore consilio posuimus, donationem a Clau-
dia factam propter superuenientiã liberorum in-
firmari. Quamuis enim si subtilius de iure dispu-
tare, & rem ad exactum iudicium reuocare volu-
mus, donatio mortis caussa, quæ morte confirma-
tur, & effectum non nisi post mortem sortitur, re-
uocari ante donatoris mortem non possit, quia ea
demum reuocantur, infirmantur, rescindũtur, quæ
ipso iure valebant: l. 1. & pass. D. de restit. in integr.
tamen communis hæc est Doctorum opinio, quæ
fundamẽtum habet in l. tale pactum, 40. §. vlt. D.
de pact & ita copiose tenuit Paul. Castr. in consil.
434 respondeo per ordinem, vol. 1. Philipp Corn.
consil. 244. videtur in hac. vol. 4. Socin. consil. 225.
quæstio præsentis. vol. 2. nam cùm omnis donatio
† condicionem in se tacitam contineat, si donans 19
liberos non susceperit, certum est donationis ver-
bo etiam mortis caussa donationem intelligi. l. a-
lienationis. D. de verb. obligat.

CONSILIVM LXXXVI.

De donatione à minore 25. annis facta.

SVMMARIVM.

1 *Alienans sua prædia sine decreto, ea cum fructibus repetere potest.*
2 *Donatio nõ alienatio modò. sed & est dilapidatio.*
3 *Donationes coactæ & violentæ nullius sunt momenti.*
4 *Ad contractum rescindendum, concurrente læsione maxima, metus reuerentialis sufficit.*
5 *Cognatorum præsentia non facit cessare metum, quando enormis interuenit læsio.*
6 *Metus reuerentialis si iuramento caussam præbuisse*

præbuisse videatur, illud est relaxandum.
7 *Professio, concurrente metu, facta, consensum desi-*
cere facit.
8 *Donatio propter ingratitudinem an reuocetur.*
9 *Donatio à iuuene inconsulto contra leges facta, an*
sit firma.
10 *Donationi partim dolo blanditiisque partim ter-*
rore ac minis extortæ an sit locus.
11 *Iuramenti vis quæ sit.*
12 *Iuramentum adhibitum donationi vitiosæ an eam*
confirmet.
A 13 *Donationem reuocans an in periurium incidat.*
14 *Donatio propter perfidiam ipso iure rescinditur.*
15 *In muliere & minore iurantibus simplicitas præsu-*
mitur.
16 *Minor aduersus diuisionem hereditatis paternæ,*
quam anno ætatis suæ xv. fecit, & per quam a-
cciter læsus est, an sit restituendus.
17 *Minor sine curatoris auctoritate & iudicis decreto*
non potest facere diuisionem bonorum.
B 18 *In diuisione, errore intercedente, an ea retra-*
ctetur.

AD primam & præcipuam quæstionem, respondeo, donationem de qua quæritur quattuor de caussis non posse consistere: quarum hæc prima est, quòd à minore annis 25. facta proponitur. Certum est autem tales donationes non modo simpliciter, sed etiam sollemniter cum decreto iudicis & curatoris auctoritate factas reprobari: per text. apertum in l. vlt. §. vlt. C. si maior fact. l. non omni, 16. C. de ad- C
min. tut. nec mirum: cum eius ætatis homines ne vendere quidem, aut alio titulo alienare res suas immobiles sine caussæ cognitione & decreto iudicis possint, l. ob æs, l. si prædium, C. de præd. min. Phil. Corn. consil. 11. in præsenti, nu. 6. vol. 3. Dec. in consil. 403. quamuis, num. 19. vbi addit minorem,
1 qui sine decreto sua prædia † alienauit, posse ea repetere cum fructibus, l. si prædium, l. non solum, C. eod. Et hæc regula ampliatur, etiamsi minor veniam ætatis impetrauerit. l. 1 l. 3. l. 5. & pass. de reb. D
eor not. tot. tit. C. quand. decret. op. l. pen. C. de his qui ven ætimp. Franc. Aretin. consil. 129. consul-
2 tissimè num. 4. Cùm autem donatio † non modo alienatio sit, sed etiam dilapidatio, vt dicit Bald. l. pactum curatoris, num. 1. C. de pact. l. si factum, §. tutor, D. de curat. fur. cum similib. consentaneum est, illam nulla vel tutoris vel curatoris vel cognatorum præsentium auctoritate confirmari posse. vt not. ad l. cùm plures, §. non licet, D. de admin. E
tut. l. ab adgnato, de cur. fur. l. obligari de auct. tut. Secunda caussa est, quia donatio hæc proponitur esse facta metu & terrore atroci, partim matris secundo viro nuptæ, quæ dicitur huic adolescenti manus in collum iniecisse, cum paululò post illam donationem testaretur, se ad illam fraude ac dolo inductum fuisse, atque idcirco ratam illam non habere, partim fratris maioris. Certum est
3 autem istiusmodi coactas † & violentas donationes nullius esse momenti: vt per Barth. in l. pen. D. F
de Præscript. ipul. Bald. in c. 1. §. item sacramenta, de pac. vsr. firm. Anton. de Bur. in c. cùm contingat, de iureiur. Socin. consil. 163. capio primum, volum. 2. Paul. de Cast. in consil. 174. contra superius. Curt. iun. in repetit. l. interpositas, C. de transact. Angel. §. quadrupli, inst. de act. Thom. Grammat. de-
cis. 103. illustris, num. 49. vbi hoc amplius subiungit, quod solus metus reuerentialis (vt in hoc casu matris & fratris primogeniti) concurrente maxi-
4 ma læsione sufficit ad † rescindendum contra- G
ctum, & hanc esse communem opinionem in practica seruandam. Neque verò ad rem pertinet, si quis diceret, quòd nonnulli donatoris cognati in hoc contractu celebrando interfuerunt: ac proinde cognatorum præsentia omnem metus o-
pinionem excludit, l. transactionem, & ibi Barth. Bald. Salic. C. de transact. quia vt docet Paul. de Castr. præsentia † cognatorum & amicorum non facit 5
cessare metum, quando interuenit enormis læ-
sio: sicut in hoc casu. Paul. Castr. consil. 178. con-
tra superius. Decius in c. caussa matrimonij, num. 6. de off. deleg. Hippolyt. singul. 673. Eò accedit consideratio metus & terroris, quem ira-
ta mater & frater maior bonorum illorum cupi-
dus huic adolescenti intulisse dicuntur: propter
quem restitutionem ei competere Doctores om- C
nes adfirmant, etiamsi cum iureiurando aliquid aut promiserit, aut fecerit, aut dederit. per l. sed etsi quis, §. 1. D. si quis caut. Bart. in l. qui neque, §. solutum, D. de verb. sign. gloss. 2. in c. ex tenore. de
concess. præb &c. veniens. Qui cler. vel nou. Hip-
polyt. singul. 177. c. sicut, §. 1. de iureiur. Decis. Tho-
los. 422. quinimò passim ab omnibus traditur,
quod etiamsi metus † tantùm reuerentialis caus- 6
sam iuramento præbuisse videatur, tamen iura-
mentum illud relaxandum est not. in l. 2. §. quæ o-
nerandæ, D. quar. rer. act. l. vlt. C de fur. Bald. in l.
pactum quod dotali, C. de pact. idem Bald. in l. fi-
deiussor, §. pater Seij, D. de pignorib. & l. si non
dotem, §. si eo tempore, D. solut. matr. plenius au-
tem Barth. in l. interpositas, C. de transact. Tertia
caussa est, quia prædictus minor paucis, vt dictum
est, post conscriptum instrumentum diebus testa-
tus est, cùm apud alios multos, qui (vt mihi con-
firmatum est) idem pro testimonio dicturi sunt,
tum præcipuè apud matrem & fratrem donata-
rium, se dolo & fraude illorum inductum ad illam
donationem descendisse, quam propterea nullam
& inritam esse profiteretur. quæ professio atque
protestatio facta cum metu † concurrente, facit 7
deficere consensum, ac proinde actum non va-
lere, l. qui aliena, §. Celsus. D. de adquir. hered.
Bart. in l. non solum, §. morte, D. de op. nou. nunt.
& per Canonist. in c. cùm M. Ferrariensis, de con-
stit. Itaque Bertachin. in repert. in verbo Prote-
statio, scribit, quod protestatio statim post con-
tractum matrimonij metu factum, quod per me-
tum contraxit, facit illum esse inualidum tam-
quam metu contractum. alleg. Alex. in cons. in
caussa prædicta. post cons. 44. vol. 4. Quarta caussa
est, quoniam in facti specie mihi proposita dona-
tarius dicitur fidem in donatione datam & pactio-
nes promissas non seruasse, neq; pensionẽ annuam
donatori promissam præstare. qua vel sola de caus- G
sa ipso iure donationem rescindi etiam à maiore
& sine vllo vicio perfectam, constat ex l. vlt. C. de
reuoc. donat. ibi, Si non fuerit condicio seruata. &
l. dictam legem, C. de cond. ob caus. dat. quod adeò
verum est, vt pactum ne propter ingratitudi- 8
nem donatio † reuocetur, tamen ob non seruan-
tam pactorum fidem nullius momenti sit. Spe-
cul. tit. de donat. §. 1. vers. quid si actum. Barthol. &

HAY COPYRIGHT ОБУ имеет ПРАВООБЛАДАТЕЛЬКОВА

Cast.in l vlt.C.de pact. Bald.in l.vlt. C.de bon.libert. sed multò copiosiùs Phil. Corn.in cons. 102. in causs.vol.1.vbi doctissimè disputat,donationem etiam à maiore factam propter non impletam à donataria conditionē, & non præstitam summam quandam promissam, ipso iure rescindi:neque iureiurando filij confirmari posse:etiamsi donataria simpliciter fuerit in mora soluendi, quoniam hoc casu sufficit extra iudicialis interpellatio, l.mora, D.de vsur.l.quod re, D si cert.pet. Quæ cùm ita se habeant, & iam satis demonstratum sit, donationem qua de agitur quatuor grauissimis vitiis
9 laborare:primùm,quoniam à† iuuene inconsulto & temerario contra leges facta est:deinde partim dolo,atque blanditiis, partim terrore ac minis ex-
10 torta†est:tertiò perexiguo post tempore reuocata est:quartò quia conditiones adiectæ à donatario neglectæ sunt : liberè iam ac sine vlla dubitatione concludendum putarem, eam ipso iure nullam,irritam,inutilem&inefficacem esse. Vnicum video scrupulum,qui fortasse iudicum animos ab hac sententia retardare posset,quod vulgò tradi-
11 tur,tantam esse vim † iuramenti,vt etiam ea,quæ ipso iure infirma essent, confirmet: & ideò iuramentum à donatore præstitum de non reuocanda donatione non posse sine salutis dispendio violari,c.i.c.debitores c. cùm contingat, de iureiur. c. quamuis,de pact.in 6.auth.sacramenta puberum, C.si aduers.vendit. Barth.in l.si quis pro eo, D.de fideiuss. His tamen non obstantibus, fretus summorum & præstantiss.Doctorum auctoritate,non dubitabo asseuerare donationem , qua de agitur, tot tantísque vitiis adfectam esse , vt leuis adolescentis iureiurando confirmari non possit:cùm illa ætas pari facilitate atque adeò temeritate ad iurandum adducatur,qua vel ad contrahendum, vel ad donandum , l.doli mali, §. diuersum , D. de doli except.Barth.in l. si debitores , D. de nouat. Primus igitur auctor meus prodeat Phil.Corneus, qui in cons.102.in caussa,vol.1. de pari controuersia consultus,incunctanter respondit, iuramētum
12 adhibitum † donationi vitiosæ idcircò illam non confirmare,quia iuramentum non confirmat conuentionem reprobatam odio eius cui conuentio prodest,c.1 c.debitores,ext.de iureiur.c.significante,de pignorib.DD.in c.cùm contingat,eod. at in hac caussa donatio minoris reprobatur odio donatarij qui partim minis,partim dolo ac fraude illum ad conuentionem illam induxit.præterea subiungit iuramentum contractui adhibitum interpretari secundum naturam contractus, & recipere conditiones expressas vel tacitas, quas recipit contractus.l.fi.C.de non num. pecun. l.fin. D. qui satisd.cog. veluti,inquit,si quis iurauerit , se vxorem non dimissurum,& postea illa fornicetur,non dubitandum est quin iuramentum vnà cum matrimonio dissoluatur , c. quemadmodum , & ibi gloss.ext.iureiur. pari ergo ratione sicuti donatio facta sub condicione quotannis aliquid à donatario præstandi, per donatarij perfidiam rescinditur , eodem modo iusiurandum ei adhibitum eadem ex caussa rescinditur : vt per DD.in l.1. C.de donat.quæ sub mod. & l.si quis maior, C.de transact. Præterea posito & non concesso, quod reuo-
13 cans donationem†incideret in periurium,attamē
14 propter illam perfidiam donatio ipso†iure rescinderetur.allegat Immol.& DD.in c.dilecto,de præ-

A bend.& in c.qui semel,de regul.iur. in 6. Barth. in l.omnes populi,D.de inst.& iur.Rursus idē Corn. in consil.258.quanquam in hac , num. 5.6.7.8.9.10. vol.4.sub quo numero allegat Roff. Bald. Anton. Imol.& Fauorin. quod vbi minor enormiter læditur,iuramentum non firmat contractum alioqui inualidum : nec tollit remedia de iure competentia cōtra illum contractum. Secundo loco produco bonum auctorem Pet.de Anchar.in consil.338. visa copia , & in consil. 62. visis diligenter , & in
B consil.180.visa,in fin.& in consil.341. In supradicta , vbi de caussa consimili consultus , respondit, quod iuramentum iniquam donationem non confirmat,quia non debet esse iniquitatis vinculum. 22 q.2.inter cætera.& debet habere tres comites, veritatem,iudicium & iustitiam.c.animaduertendum,eod.at in isto casu iuramentum prēstitum est super eo quod est à iure reprobatum. ergo nullū.l. nō dubium,C.de legib.& l.si inquilinos, D.de leg. 3.& quantum ad id quod dicitur contractus à iure
C reprobatos per iuramentum confirmari, respōdet quod illud intelligitur de iis,qui deficiunt in omissione sollēnitatis. Sed hìc agi de præsumta fraude & iniquitate. Hanc Anchar.qui hanc eandem sententiam confirmat in consil.180. visa, in fin. vbi repetit quod auth.sacramenta puberū non habet locum,si contractus de dolo arguatur. Sed ne singulos ordine recenseam,qui sunt propè innumerabiles,profero aceruatim,Cuman.in cōs.180. videtur
D prima facie.Cald.in cōs.8.tit.de iureiur.Abbatem in consil.8.Laurentia mulier,& cons.107.quattuor sunt.vol.2. Paul.de Cast.in cons.177. contra superius.Aretin.in cons.92.viso legato. Bald.in c.1 §.item sacramenta, col.4. de pac. iuram. firm. idem Bald.in rubr.C.de rer.permut. vbi adiungit, quod in minore† & muliere iurante præsumitur simpli- 15
citas,& quod talia iuramenta sunt captiosa. Idem Bald.in l.vlt.§.filiis autem,C.de bon.quę lib.Imol. in cōsil.1.in casu præmisso,vbi addit,quod d.auth. sacramenta,loquitur quando contractus est inua-
E lidus ratione minoris ætatis tantum aut deficientis sollemnitatis.Sed si quo alio vicio laboret, veluti quod vi , metu, dolo. fraude sit extortum , illi locus non sit. Paul.de Castr.cons.70. viso puncto. Bal. in l.2.C. de rescind.vend.vbi etiam hoc addit quod minor iurās non cōtrauenire ratione minoris ætatis (quod tamen hoc casu nostro factū non est)vel alia de caussa,tamen ratione immodicæ & enormis læsionis cōtrauenire poterit.Ex quib. omnibus summè inter se consentientibus apparet
F hanc esse cōmunem opinionem,atq; idcirco ab ea non recedendū. quod etiam testatur Phil.Dec.in cons.403.quāuis,nu.22.Atq; hæc quidē hactenus. Nam quantū ad quæstionē, An ille minor de quo hic agitur,aduersus diuisionē † hereditatis pater- 16
næ quam anno ætatis suæ xv. fecit, & per quam atrociter læsus est,restitui possit:facilis respōsio est, si diuisio illa probetur esse facta sine curatoris auctoritate & iudicis decreto, vel per errorem, tot. tit.C.si aduers.transact.tot.tit.C.si tut.vel cur.interuen.l.4.C.com diuid.l.si pupillorum, cùm ibi not.
G D.de reb eor. Cin. Bald. & alij in l. 1. C. si aduers. transs. vbi docent , quòd minor non potest facere diuisionem bonorum sine auctoritate curatoris & decreto † iudicis. l.si curatorem habens, C. de in int.restit.min.Barthol.in l.inter pupillos , D.de 17
auctor.tutor.& in l.iubemus , 2. C. de sacrosanct. eccles.

eccles.Rom in consil.106.visa querela. Barth. So-
A delatum]& iam diu per hereditatis aditionem seu
cin.cons.254.visa & considerata.nu.1.vol.2.Quod potius immixtionem adquisitum obtinere possit:
18 si error† in illa diuisione interuenit, certum est il- cum etiam hodie legitimarum hereditatum capax sit:quamuis reuera vsusfructus tantum ad ipsos pertineat , qui morte ipsorum vna cum proprietate ad proximos adgnatos reuertitur : vt Papon.testatur à Parlam. Paris.pronunciatum.lib.arrest.21.tit.*des succeſſ.legit.* §.1.& lib.1.tit. *des cheual. de Ieruſal.* §.vlt.in fin.

CONSILIVM LXXXVII.

De donationum insinuatione.

SVMMARIVM.

1 *Insinuationes Gallico iure vbi fiant.*
2 *Insinuationes donationum an per iudicum adpellationem approbari possint.*
3 *Insinuationis perfecta sollemnitas non patitur defectum.*
4 *Insinuatio est actus iurisdictionis voluntariæ.*
5 *Donatio ex interuallo insinuata ,an à donationis vel insinuationis tempore valeat.*

AD quæstionem, An mulier quæ donata-
B rio antè donationis insinuationem nupsit , post insinuationem constante matrimonio rei donatæ dominium ex parte adepta sit : propter legem municipalem vt mulier bonorum constante matrimonio quæsitorum particeps & socia sit. Respondemus , quoniam in hoc casu
1 proponuntur duæ insinuationes †factæ : prior Biturigę,in qua est Iudex adpellationum,vlt.Ianuar. 1566.altera Ysloduni,vbi iudex est ordinarius eius loci,in quo res donatæ sunt sitæ.23. Septemb.1566.
C Lege autem Regia Francisci I.sancitur,vt insinuationes fiant *es cours & iuriſdictions ordinaires des parties & des choſes données.* i. in curiis & iurisdictionibus ordinariis partium , & rerum donatarum. Item in consuetud.Biturig.*par deuant les iuges ordinaires tant des parties que des choſes dõnees*: .i. coram iudicibus ordinariis partium & rerum quæ donatę sunt:videtur prior insinuatio inutilis: atque ita diserte scribit Pet.Rebuff.in Const.Reg.
D in tract.de donat.insinuand.gloss'.5.ibi : Non suffi- ceret si esset iudex, nisi sit ordinarius loci. Ergo
2 iudex adpellationum non posset † insinuationem approbare, quia hoc datur pro forma, quæ si non seruetur, vitiat actum.l.cum hi, §.si Prætor, D.de transact.idem scribit Guido Pap.quæst. 325. potest fieri. vbi contra Barth. opinionem dicit in Curia Parlamenti Delphinatus, ita suo tempore semper obseruatum fuisse , ex sentent.a Baldi & Guil. de Cug.ne iudici alteri fraus fieret. Et hanc disputa-
E tionem,legis regiæ consuetudinis verba,quæ modò protulimus, sustulerunt. Sed vt ad præcipuam quæstionem accedamus, bona venia eorum qui prius hac de re consulti contrarium respōderunt, statuo mulierem nihil in hac donatione iuris aut communionis habere:quamuis ad perfectam insi-
3 nuationis† sollemnitatem nihil deficeret. Primò, quia quæsitorum siue conquestuum adpellatione res donatæ non continentur. l.coiri, cum ll. seqq. D pro soc.Itaque Pragmatici omnes vna & mente & voce consentiunt, statutum vt conquestus
F facti constante matrimonio sint communes viri & vxoris,non pertinere ad donationes alteri coniugum factas:in his Cos.Guy.in glo.Pragm.Sanct. tit.de concub.§.quia verò, in verb.quæstus,& allegat l.castrensi,D.de cast.pec.sed aliquanto commodius,l.1.C.de impon.lucrat.describ.lib.10.& in hanc sententiam Ioh.Faber,quo nemo Gallicarum consuetudinum intelligētior numeratur,in proœ. Inst. in verb. Alemannicus. Chassan. in consuet. Burg.tit. *Des droits apparten.à gens mar.*§.2.in verb. *Acqueſts.* Item Bened.in c. Raynutius, in vir.& vxor Adelas.nu.791.vbi alleg.l.j. C.de his qui sib.in test.adscript. Item Boer.in consuet.Bitur.de quib.
C in hac consultatione agitur in §.2.Item auctor repetit,l.1.C.de fund.rei priu.lib.11. quæst 11.consid. 3. Præterea considerandum est,quod sup.diximus, insinuationem,qua de agitur, confirmatam fuisse apud iudicem Biturigum:qui quamuis vsquequaque idoneus non esset,tamen erat ex parte, atque adeò maiore parte competens. quandoquidem communi DD. opinione insinuatio apud quemcumque iudicem fieri potest:quoniam est actus† 4
voluntariæ iurisdictionis.teste Bart. in l.Modestinus,D.de donat.Guid.Pap.cons.23.viso facto.Ioh. And.in addit : ad Specul. ad tit. de instru. edit. §. porrò.Quare propter partem sollemnitatis,neque dolo,neque fraude,& sine cuiusquam damno prætermissam,actus non minus sollemnis iudicatur,l. 1.§.vlt.D.de vent.inspic.Sed ne diutius de re perspicua disputemus, nihil nobis aduersatur constitutio Francisci Regis,qua cauetur , *Que les donations ſans inſinuation ſoyent reputees nulles,& ne commencent à auoir leur effect que du iour de ladite inſinuation.* i. Donationes absque insinuatione habeantur nullæ , neque effectum capiant nisi à die ipso insinuationis : quoniam communi DD.consensu donatio†ex interuallo insinuata valet à tem- 5
pore donationis & non insinuationis , quasi retrò factum trahatur ad præsens.l.obseruare,§.vl.D.de off.proconsl.l.vlt.§.pen.C.de don.ant.nupt.Ita statuit Bart.quem alij sequuntur in l.Modestinus, D. de donat.Lud.Bolo.cons.59.Titius, col.4. & Bald. in l.illud , C.de sacrosanct. eccles. verſic. extra quæritur.in fin.

Appendix ſuperioris conſilij.

OLim ita responderam ad rogatum Issodunēsis Prætoris,viri pij,&in primis eruditi.Nūc

rogatus à quibusdam vt eandem quæstionem re- A
tractarem, defugiendum hunc laborem, vt illis
gratificarer, non putaui. Respondeo igitur, muni-
cipalem quidem esse legem, siue potius consuetu-
dinem moribus Galliæ receptam, vt donatio alte-
rutri coniugum constante matrimonio facta, in-
ter conquæstus numeretur: ac proinde in illam
bonorum communionem veniat, quam Cæsar te-
statur vetere Gallorum instituto inter coniuges
ipso iure contrahi: & cuius mentionem facit Ol-
drad. in cons. 227. præsupposita, vbi de altera quo- B
que Parisiensi consuetudine loquitur. Et illius cō-
suetudinis de rerum donatarum communione, in
Gallia receptæ, testes sunt Ioh. Fab. in verb. Ale-
manicus, in procem. inst. Boer. in consuet. Bitur.
Chassan. in consuet. Burg. tit. *des droitz appart. à ges
mar.* §. 2. in verb. *Acqueſtz*. Cosm. Guym. prag. sanct.
tit. de concubin. §. quia verò, in verb. Quæstus sed
omnium copiosissime And. Tiraq. de retract. gent.
glos. 1. nu. 44. & seqq. vt mihi permirum videatur,
quòd Guill. Bened. quem Tiraquellus & alij ad
eam partem aggregant, contrarium apertè scri-
pserit in c. Raynut. in verb. & vxorem. nu. 229. his
verbis: Quæstus propriè dicuntur illa, quæ ex opera,
solertia, vel industria alicuius quæruntur, l. coiri
societatem, cum ll. seqq. D. pro socio. Ideo ad-
pellatione conquæstus non continetur hereditas
alicui obuenta, neque donatio, vel legatum, al-
teri coniugum obueniens. Per quod decidit Ioh.
Fab. in procem. Inst. quòd donatio alteri coniugum
facta à parente, cui alias successurus erat in re do-
nata, non censetur conquæstus, ex quo alter coni-
ugum partem habere debeat. ex d. consuetudine.
Ex quibus verbis adparet Benedictum initio sim-
pliciter locutum de donatione ab extraneo fa-
cta, non autem præcisè de donatione ab eo facta,
cui coniunx donatarius successurus erat. Ve-
rùm vtcumque sit (neque enim quidquam ad nos
illa distinctio pertinet) ac præsupposita illa con-
suetudine, breuiter ad propositam quæstionem i-
terum respondeo, non æquum mihi videri, vt mu-
lier quæ post donationem factam, sed ante insi-
nuationem, donatario nupsit, vilam in rebus ante
nuptias donatis communionem habeat, ob hanc
vnam causam, quod donatio constante ipsius ma-
trimonio facta sit: idque iis de causis quas sub-
scribemus. Prima est: quoniam donatio ex no-
ua Iustiniani constitutione, nudo consensu perfi-
citur, & efficacem obligationem parit: hoc est,
necessitatem traditionis adfert, l. siquis, 35. §. sin
vero & hoc, C. de donat. §. 2. inst. de don. qua ex
constitutione intelligitur, donationem isto iure
nouo factam, esse contractum ex eorum genere,
qui nudo consensu perficiuntur: atque idcirco, si-
ne re, sine præsentia, sine verbis obligationem
donanti imponere, donatario verò adquirere: vt
quemadmodum alij contractus eiusdem generis
(veluti venditio & locatio) ab initio liberi sunt,
ex postfacto necessitatem adferunt: l. sicut, 5. C. de
obligat. & act. ita donatio per conuentionem de
donando & accipiendo perfecta, non amplius per
pœnitentiam reuocari possit: d. §. sin verò. in illis G
verbis. Cùm enim in arbitrio cuiuscumque sit
donare, oportet eum vel ad hoc non prosilire,
vel cùm ad hoc venire properauerit, non quibus-
dam excogitatis artibus suum propositum de-
fraudare. & rursus in l. 4. C. de donat. sub. mod.

vbi Imper. ait, perfectam donationem pœniten-
tia, & mutando consilio reuocari non posse. Cùm
igitur donatio, qua de agitur, soli viro ante ma-
trimonium facta perfectáque sit, ac proinde ob-
ligatio propriè ac separatim ipsi soli quæsita: ini-
quum videretur, illius iuris partem, quod ei pro-
priè ac separatim quæsitum est, mulieri post illam
adquisitionem in vxorem ductæ, propter solum
matrimonium tacitè adquisitam intelligi: cùm id
quod nostrum est transferri in alterum sine facto
nostro non possit. l. id quod, 11. de reg. iur. l. in o-
mnibus, 55. D. de oblig. & act. Sequitur secundum
argumentum. In omni contractu mens, animus,
intentio, consilium contrahentium dominan-
tur: vt quod tacitè inter ipsos actum est, pro ex-
presse cauto habeatur. l. 3. D. de rebus cred. l. in
conuentionib. 219. D. de verb. signif. l. iurisgētium,
7. §. ait Prætor, D. de pact. vicissimque de quo quis
non cogitauit, inesse contractui non potest: quia
non cogitantis in eo quod non cogitat nullus est C
consensus. l. si quid ita, 16. §. si quis eum, D. de
testament. tut. l. 5. l. 9. §. 1. D. de transs. & l. obliga-
tione, 6. & l. sequit. D. de pign. vbi generali op-
pigneratione non continentur ea, de quibus ve-
risimile non est debitorem cogitasse. & l. in lege,
77. de cont. emt. vbi Labeo contra Tuberonem
disputat, eum qui fundum & lapidicinas omnes,
vbicumque essent, vendiderat, eas quæ præter o-
pinionem adparuerant, non vendidisse. Idque
potissimum in caussa donationis obseruatur: adeò
vt quamuis quid in instrumento scriptum sit do-
natum fuisse, tamen si donator eius donandi ani- D
mum non habuerit, donatum non intelligatur. l.
nec ignorans, 10. C. de donat. Atqui certum
est, eum qui aliquid viro cœlibi separatim do-
nat, eius solius contemplatione liberalitatem e-
xercere: neque quidquam de futura ipsius vxore
cogitari: quin potius verisimile est, eum habuisse
in animo illi soli donare: quemadmodum ex con-
trario mihi persæpe in mentem venit, cogitare
ius istud mirificum, vt donatum vni coniugum
cum altero communicetur, idcircò sensim Gal- E
lorum moribus receptum fuisse, quoniam is qui
donabat, sciebat ius esse Gallicum, vt bona inter
coniuges fierent communia: quasi vtriusque con-
templatione, donationem illam conferret. Ter-
tium argumentum est, quòd si hoc ius admitte-
remus, vt res cœlibi donata, secutis postea nu-
ptiis, propter solam insinuationem communis fie-
ret vxoris ipsius: plus tribueremus insinuationi,
quàm ipsi donationi: maiorémque vim & pote- F
statem in illa poneremus, quàm in hac: quoniam
vni collatam donationem insinuatio communem
alterius faceret. Quod esset absurdissimum, vt
plus posset accessio & forma, quàm ipsa negocij
substantia. l. ex pupillari, 44. D. de vulg. substit.
plus esset in accessione, quam in principali. §. pe-
nultim. instit. de fideiuss. denique textus exstat a-
pertissimus, quod donatio plus est quàm insi-
nuatio, & quòd si donatio ante nuptias fieri po-
test, multò magis post nuptias contractas insi-
nuari. l. vlt. §. pen. C. de donat. ante nupt. Quartum
argumentum ducitur ex similitudine. Quemad-
modum enim si cœlebs aliquid emisset cum pa-
cto, vt emtionis instrumētum conficeretur (quo
casu non prius perfecta dicitur emtio, neque nas-
citur obligatio, quàm instrumentum confectū sit:

l. con-

l. cōtractus, 16. C. de fid. instr. postea contractis ab A
eodem nuptiis, & vxore ducta instrumentum cō-
ficeretur: res empta propria ipsius viri maneret,
neque communis efficeretur: quoniam adquisita
constante matrimonio non esset: eodem modo res
cœlibi donata, si post contractas ab eodem nu-
ptias donatio insinuetur, propter subsecutas nu-
ptias propria viri censenda est: non autem quasi
conquæstus vxori communicanda. Sed exoritur
dubitatio & scrupulus non contemnendus ex eo,
quod apertè traditur in l. sancimus, 34. C. de do- B
nat. donationem quamuis factam, & tabellionis
instrumento conscriptam, tamen vsque ad insi-
nuationem haberi pro infecta, non scripta, & non
intellecta. Ex quo non incommode disputari
posset, donationem vni eorum separatim factam,
qui postea nuptias contraxerunt, hac quasi condi-
cione suspendi, si modò apud acta insinuetur. Cer-
tum est autem, rem sub condicione donatam nō
prius effici donatarij, quàm condicio exstiterit. l.
1. D. de donat. certum est, inquam, condicione ad- C
iecta, donatorem non obligari: quia condicio mo-
ratur ac suspendit obligationem. l. 29. D. de leg 1. l.
30. l. 37 l. 39. D. de reb. cred. Præterea insinuatio
idcirco instituta esse dicitur, vt fraudes & præsti-
giæ vitentur: atque vt donatores in iudicio, apud
magistratum, vbi summa hominibus libertas
competit, suum animum apertè declarent: ac li-
bere profiteantur, se neque dolo, neque metu, ne-
que vilis malis artibus inductos, sed sua mera &
absoluta voluntate impulsos, ad exercendam libe- D
ralitatem accedere. l. lata, 27. C. de donat. Quod
vsque eo verum puto, vt probare communem
Doctorum opinionem non possim, affirmantium,
donatorem cogi posse à donatario, vt donatio-
nem insinuari patiatur: non tantùm: sed etiam si
donator ante insinuationem sit mortuus, licere
donatario heredem ipsius ad comprobandam &

tolerandam insinuationem adigere. Angel. consil. A
179. visis prædictis, circ. finem. Philipp. Corn. in
consil. 221. quia in hac, numer. 6. volu. 1. & rursus in
consil. 71. in hac consultatione, per tot. volum. 2.
Nam hoc apertè pugnat cum illis verbis, d. l. san-
cimus. C. de donat. Neque dubito, quin donatio
moriente ante insinuationem donatore, non mi-
nus euanescat, quàm heredis institutio, vel lega-
tum moriente ante subscriptionem testium & a-
lias solemnitates testatore. l. hac consultissima, 21.
§. finem, C. de testament. & huc pertinet Nou. B
Iustin. 162. vbi statuens rem à marito vxori dona-
tam, sed nondum traditam, post mariti mortem
petiā vidua per condictionem ex lege posse, no-
minatim adiicit, si modò illa donatio viuo dona-
tore insinuata fuerit. Verùm huic obiectioni
perfacilis & in promptu responsio est: quoniam a-
ctus insinuationis, qui donatario iam marito, a-
pud iudicem, præsente donatore gereretur, ipsius
donatoris animum & voluntatem patefaciet: v-
trum videlicet soli marito illam donationem col-
latam velit, an etiam ipsius vxori, cuius rei scri- C
ptum & instrumenti verba fidem facient. Quod
si instrumentum de solo viro conscriptum ita
simpliciter in acta publica referatur, non dubi-
tandum censeo, quin simpliciter & præcisè ad so-
lum maritum res donatæ pertineant. quoniam il-
la insinuatio ex interuallo facta, nihil aliud est,
quàm ratihabitio donatoris, apud magistratū pro-
fitentis se in eadem voluntate perseuerare. Quare
cùm omnis ratihabitio ex Iustin. constitutione D
retrotrahatur. l. vlt. C. ad Macedon. sine cunctatio-
ne concludendum existimarem, non plus insinua-
tioni quàm ipsi donationi, quæ potior est, tribui
oportere: & quemadmodum donatio solius viri
contemplatione facta est, ita insinuatio solius ip-
sius contemplatione fieri censeatur.

CONSILIVM LXXXVIII.

De donatione bonorum immobilium in extraneum collata: & de legitimæ debitæ quantitate.

SVMMARIVM.

1 *Regulariter omnium onerum sunt expertia, quæ ex lucratiuis caussis adquiruntur.*
2 *Bona donata quæ subducto mulieris ære alieno supersunt intelliguntur.*
3 *Alienata inter viuos extra caussam hereditatis numerantur.*
4 *Donatio sub modo quænam sit.*
5 *Donatio vera neque modum, neque condicionem, neque pactionem recipit.*
6 *Legitimæ quantitas ex quo tempore æstimanda sit.*
7 *Acta iudicialia cùm sint publica rem notoriam reddunt.*
8 *An filius bona à patre alienata iure retractus adgnatitij reuocare possit.*
9 *An bona sub hasta vendita retrahi & reuocari ab adgnatis possint.*
10 *Iure adgnationis quæ retrahuntur, non sortiuntur naturam priorem.*
11 *Donatarius an retractus inre possit vti.*
12 *Legitima quando & ex quibus debetur.*
13 *Dotalitium cui & quando debeatur.*
14 *Alienatio prædiorum cum sua caussa & iuribus fieri debet.*
15 *Fructus pendentes sóloque cohærentes vnà cum fundo donato debentur.*

Quod Deus bene vertat.

PRIMA quæstio hæc est, Donatione o- A
mnium bonorum immobilium in extra-
neum collata, cum pacto vt donatarius
æris alieni onus vniuersum in se susci-
piat, si querelæ inofficiosi locus sit, quanta legiti-
mæ liberis debitæ quantitas esse debeat?

Perplexa quæstio est: quia neque donatio, neq;
legitima liberorum æris alieni onus admittit. Non
admittit donatio. l. æris alieni, 15. C. de donat. quia
† quæ ex lucratiuis caussis adquiruntur, regulari-
ter onerum omnium expertia sunt. veluti legata
& fideicommissa. l. vltim. C. de hered. action.

HAVARD LAW LIBRARY imeHHMEHHKOBA

l.1.C.si cert.pet. Sed præsertim donationes, l. cùm quis,37. §.pater, D.de legat.3. l.mulier, 72. D. de iur.dotal. vbi maritus bonorum vxoris omnium donatarius idcirco negatur hereditariis ipsius oneribus teneri, quia bona donata † intelliguntur, quæ subducto mulieris illius ære alieno supersunt. Præterea quæ inter viuos alienata sunt, extra causſam † hereditatis, siue onerum hereditariorum, numerantur, l. sequens, 68. D. de legat. 2. Legitima porrò, siue legitimæ quantitas non potest nisi ære alieno deducto æstimari, non magis quàm Falcidia, l. Papinian. 8. §. quarta, D. de inofficiosis. testament. l. in imponenda, 6. C. ad leg. Falcid. l. penult. D. de religiosis.nam quomodo certa bonorum defuncti portio definiti posset, nisi omni ære alieno detracto? l.subsignatum,39.D.de verb.signif.l.mulier,72.D. de iur.dot.

Dicendum est igitur donationem, qua de agitur, non esse meram, simplicem, & absolutam donationem: sed donationem † sub modo, l. 1. & passim, C.de donat. sub mod. nam vera † donatio neque modum, neque condicionem, neque pactionem vllam recipit. l. 2. C. de euiction. Vbi verò pactio adhibetur, (vt in hoc casu factum est, Dono tibi cum onere soluendi æs alienum) tum negocium geritur, & efficitur contractus innominatis, do vt facias: & exsistente casu in quem obligatio collata est, nascitur obligatio, l.non omnis, 19. D.de reb.credit. Quare cum donatarius de quo iam agitur, ex illo contractu sit obligatus ad æs alienum creditoribus exsoluendum, bona donatoris sic æstimanda sunt, quasi nullo iam alieno ære amplius onerata essent, sed libera & immunia: quasi denique donatarius onus illud in se susciperis, ipsemet vltrò donator esset: quoniam qui vltrò & liberaliter pro alio soluit, vel se creditori alieno delegari patitur (vt in hac causſa perspicuè vsuuenit) donator esse intelligitur,l.2.l.vt mihi,21.D.de donat. Vnde sine cunctatione concludere possumus, Quantitatem legitimæ filiabus debitæ æstimandam esse quasi patris ipsarum bona libera essent, & oneris omnis expertia: præsertim cùm illa bonorum omnium vel maioris partis donatio fraudis manifestissimæ suspecta esse debeat, l.omnes, 17. § 1. D.quæ in fraud. credit. Legitimæ autem quantitas † ex eo tempore æstimetur, quo plurimi hereditas fuit: siquidem fraus interuenit. Nouell. 92. & l. pen.C. de inofficios. donat. Quin etiam hoc amplius dici potest, cùm iste donatarius palàm apud acta iudicialiter professus sit, se donationem illam gratam acceptámque habere, licere filiabus creditores in iudicium vocare, vt eadem professione ab iis audita & cognita cogantur suas actiones in illum donatarium quasi expromissorem, vel potius quasi sibi à debitore delegatum, & iam debitorem per nouationem constitutum instituere, & filias illas liberare. arg. l. inter causſas, 26. §. abesse. D. mandat. l. vt mihi, 21. D. de donat. l. purè. 5. §. si eum qui, D. de dol. except. quandoquidem acta † iudicialiter rem (vt dici solet) notoriam reddunt, cùm ipsa sint publica, l. penultim. §. penultim. C.de reb. credit. l.omnium, 19. C. de testament. l. 1. §. similique modo, C. de Latin. libert. tollend. vt iam concludi possit, cùm donatarius de quo agitur, sit palàm & notoriè creditoribus delegatus, Prætoris fore officium, cogere creditores recta suas actiones aduersus ipsum intendere, ad vitandas ambages & anfractus litium, l. quidam, 21. D. de reb.credit. l. properandum, 13. C. de iudic.

Secunda quæstio est, Vtrum illa bona donatoris, quæ propter æs alienum sub hasta vendita sunt, si à filiabus iure retractus gentilitij reuocentur, ipsarum propria futura sint, an in earum legitimam imputanda. Cui respondeo, primùm etsi controuersa inter Doctores quæstio est, An† filius bona à patre alienata iure retractus adgnatitij reuocare possit, tamen potiorem esse sententiam eorum, qui adfirmant posse: quoniam etsi heres defuncti factum præstat, tamen filius retrahens, non retrahit tamquam heres, sed tamquam filius, neque quasi iure hereditario, sed quasi iure adgnatitio. arg.l.debitor, 55. in fin.ibi, non tamquam heres, D. ad Trebellian. l. Seia,73. D. de euict. Deinde quamuis dubium videatur, an bona † sub hasta vendita retrahi & reuocari ab adgnatis possint,tamen iure constituto receptum esse hunc retractum,testatur Paponius arrest. lib. 11.tit.*du retrayct lign.*artic.28.Quare bona filiarum nummis redemta, non minus illarum propria futura sunt, quàm si de nouo bona quædam suis nummis emissent. Primùm quoniam in legitimam non imputantur, nisi ea demum pro quibus specialiter legibus vt hoc fieret expressum est: vt ait text.in l.penult. C.de collat. Deinde quoniam ea quæ iure † adgnationis retrahuntur non fortiuntur naturam priorem, & dicitur quasi adquisitio. His enim verbis vtitur Chassan. in consuetud. Burgund. tit. *des droits & apparienances*. §. 2. num.1.& 2.

Tertia quæstio est, An donatarius illo retractus adgnatitij iure † vti possit. in qua nulla dubitatio est, quin ei filiæ præferantur, l.dudum, 14. C. de contrahend emtion. post filias, propter subhastationum auctoritatem, amplius deliberandum putarem: nisi consuetudo regionis, vel lex municipalis id apertè, sicut in Gallia, constituisset.d. Arrest.28.

Quarta est, An quæ pater filiarum suarum nomine comparauit, vel in legitimam earum imputanda sint, vel supradicta immobilium donatione comprehendantur. Respondeo, non imputari in legitimam nisi quæ liberi iure hereditario accipiunt, l. omnimodo, 30. C. de inofficios. testament. res donatas extra causſam hereditatis esse, l. sequens, 68. D. de legat. 2. patrem filiæ nomine adquirentem intelligi eidem donare, l. filæ, 18. C. famil. erciscund. l. 2. C. si quis alteri vel sibi. Donationes à patre in liberos collatas non imputari, nisi eas demum quæ legitimæ contemplatione, & vt in eam imputentur factæ sunt, l. si non mortis, 25. D. de inofficios. testament. §.vltim.instit.eod. l. si quando, 35. §.& generaliter.C.eod. Nam legitima † ex iis demum bonis debetur, quæ parentum, mortis ipsorum tempore fuerunt,l.cùm quæritur, 6.C.de inoff.test. Bona autem ista filiabus adquisita putare in donatione extraneo facta comprehensa fuisse, nulla ratio est. Nam siue ante donationem filiabus adquisita sunt, rei alienæ donatio non intelligitur. l. si filius, 14. C. de donat. siue post, præsentium bono-

bonorum donatio ad futura non porrigitur, imò verò illa excludit.l.si quis argentum,35.§. Sed etsi quis, C.de donat. valere autem emtiones illas, & ex iis dominium simul & possessionē filiabus quęsitam esse,patet ex l.1.& pass.C.si quis alt.vel sibi.

Quinta quæstio est, An doarium siue dotalitium matri constitutum ipsa ante maritum defuncta filiabus illis debeatur: Quam quæstionem non intelligo:cùm inter omnes constet, † dotalitiū non nisi marito ante vxorem mortuo,superstiti mulieri deberi. Sexta est,an filiæ petere possint iocalia, & ornamenta vestésque nuptiales matri suæ propter nuptiarum festiuitatem donatas. Quam nihilomagis intelligo:cum in consultatione propositum sit,sola bona immobilia donata cuidam extraneo fuisse. verisimile porro non est, vestimenta illa tamdiu per annos 45. non detrita & cōsumta fuisse. Septimæ,quæ est de augmento monetæ quadraginta quinque ab hinc annis numeratæ, pari ratione satisfactum est. Videturque hæc quæstio nimium litigiosa,& eo viro indigna qui propter litium execrationem laudatur in l.4.§.1.de alien.mut.iud. Octaua est, an illa donatione prædiorum, iura manus mortuæ si qua sunt comprehendantur? Quod fatendum est:cùm illa sint iura prædiorum:& fundis ipsis adhærētia. Prædiorum † autem alienatio, quo iure, quáque conditione sunt, cum sua causſa & iuribus fieri intelligitur.l. traditio,20.§.1.D de adquir.rer. dom. l. alienatio, 67.& l.vlt.§.vlt.D.de cont.emt.Nonæ,pari ratione satis factum est. In decima non dubiū est,quin fructus † pendentes,& solo cohærentes vnà cum fundo donato debeantur. d. l. alienatio, & l. fundi, 17. l. Quintus, 40. D. de act. emtione,l. cum manu, 8. §. Sylua, D. de cont. emtione. Vndecima est, qua actione filiæ vti debeant: cui respondeo, legitimam ipso iure filiis deberi.Nouell.1. & Nouell. 18. eiusque nomine petitionem hereditatis competere.Nouell.115.itemque actionem inofficiosi, ad explendam legitimæ quantitatem. l. omnimodo, 30. C. de inoff. testan.l.1.& pass.C.de inoff.donat.Duodecima & vltima quæstio proposita fuit, an ducenti aurei quos sibi donator ad testandum reseruauit, cùm intestatò decesserit, ad filias pertineant, & in ipsarum legitimam imputentur? Cui iam ante satisfactum est, vbi diximus res quæ iure hereditario liberis obueniunt, qualis, illa est ducentorum aureorum summa, eis in legitimam imputari. d.l.omnimodo,30.C. de inoff. test. Atque ita de quæstionibus mihi propositis respondendum esse censui, bonā tamen pertitorum venia.

CONSILIVM LXXXIX.

De præscriptione inchoata ipsiúsque interruptione per debiti adgnitionem personalis actionis facta.

SVMMARIVM.

1 *Præscriptum inchoata an per epistolam siue cautionem emissam,interrupta videatur.*
2 *Debiti adgnitio personalis actionis præscriptionem interrumpit.*
3 *Regulariter scriptura priuata fidem contra tertium non facit.*
4 *Scriptura priuata dummodo recognita probatáque publici instrumenti vim obtinet.*
5 *Arbiter & moderator rei suæ vnusquisque est.*
6 *Mulier pro marito intercedens ipso iure non tenetur.*
7 *Mulier,quæ pro marito interceſſit, an suo priuilegio renuntiasse videatur.*
8 *Mulier marito bona obliganti consentiens nihil agit nec iure tenetur.*
9 *Mulier suo priuilegio cum iuramento renuntians,an egisse quid dicatur.*
10 *Mulier cōtrahēs,vna cū marito,quādo obligetur.*
11 *Vxor quidquid habet,id ex mariti bonis habere intelligitur.*
12 *Mulier quidquid constante matrimonio adquirit,præsumitur ex mariti bonis adquirere.*

SECVNDAM consultationem celeriter expediemus, propterea quod maxima ipsius pars in superiore consilio explicata est. Ergo quantum ad primam & secundam quæstionē, (simul enim coniungendæ sunt) certum est, si qua fuit inchoata præscriptio, † eā per epistolam siue cautionē à Carolo anno 1561. emissam, interruptam fuisse: quia debiti † adgnitio personalis actionis præscriptionem interrumpit.l. cùm notissimi §.sed & si quis,& vbi gloss.in verb.innouato,C.de præscript.30.ann.Pract.Ferrar.in form. responsi rei,in verbo præscriptionis,nu.27. Franc. Balb.in tract.de præscript.in 3.part.6. Tertia quæstio est:An illa Caroli scriptura per testes recognita,contra tertium fidem faciat? Dubitandi causſa est,quia regulariter scriptura † priuata,fidem cōtra tertium non facit, vt not. per DD. in c. 2. de fid. instrument. Barthol. in l. scripturas, C. qui pot.in pign.Iohan.And.in addit.Specul.tit.de fid. instrument.§. nunc dicendum,Bald.in l.comparationes, C.de fid. instrum. Sed animaduertendum fuit, præter scripturam Caroli, quæ priuata dici posset,exstare testamentum Ludouici, in quo legatum illud ducentarum librarum comprehēsum est: quod testamentum dici non potest scriptura priuata:quippe sollemniter & legitimè confectū, atque ab omnibus,quorum interest, adgnitum & comprobatū.l.2.D.test.quemad.aper.gloss.&DD. in l.1.C.de test.& in l.vlt.C.de fideic. & in l. heredes palā,D de test.Salic.in l omniu, C.eod. Quin etiā explorati iuris est,scripturā † priuatā, dūmodo recognitā,& probatā,publici instrumenti vim obtinere. l. ne in arbitris, C. de recept. arb. Iason cons.6.nu.8.vol.1.not in l.cùm ab initio.D.testam. quemadm.aper.Marc.Decis.Gratian.991. Quarta quęstio est,vtru cessio,&donatioStephanę collata

in Laurentiam, sit valida, an inualida, & ipso iure A nulla? Ad quam vno verbo respõdeo, nihil me videre quamob. cẽ de ipsius validitate dubitari possit: cum, vt dicit solet, vnusquisque sit † arbiter, & moderator rei suæ: præsertim, cùm in personã cõiunctam donatio illa collata sit. Quocirca propter sanguinis, & affinitatis caussã facilè præsumitur. l. quæ datis, vbi Barth. nu. 23. & Iason nu. 32. D. sol. mat. Felin. c. nonne, nu. 14. de præsumt. Septima & octaua coniunctæ sunt huiusmodi, An quæ in vẽditionis instrumento venditrix vna cũ marito adpellatur, eo nomine ad euictionem teneatur? Respondeo, iure nouissimo mulierem, quæ pro marito intercessit, etiamsi pluries id fecerit, tamẽ ipso iure non teneri. auth. si qua mulier, C. ad Velleian. neque ideo, quia in instrumento scriptum est, mulierem pro marito intercessisse, sequi † continuo, quod suo priuilegio renũtiarit. Barth. post gloss. in l. sciendum, D. de verb. obligat. Alex. in cons. 146. viso themate, vol. 7. Etsi autem hæc mulier in instrumento conuenditrix adpelletur, tamẽ per hoc verbum quæsitus color videtur, vt intercessio illo nomine tegi, & occultari posset. Nam (vt ait Baldus) quotidie videmus hoc fieri ab iis, qui aliquid à maritis emunt, vt non modo cupiant vxores eorum obligari, & conuenditrices dici, verum etiam in instrumento adscribi, quod cõmuniter tam vxori, quam marito precium persolutũ est. Bald. Nouel. in tract. de dot. in princ. priuileg. 22. part. Ioh. de Imol. in l. cũ vir, D. de vsucap. Cãpens. in tract. de dot. in 4. part. q. 10. Bertachin. in suo repert. in verb. confessio de recepto, vers. 19. & in verb. Maritus alienare nõ potest, vers. 6. & in verbo preciũ, vers. 26. Et secundum hanc opinionẽ Bononiæ iudicatum fuisse, testatur Ioh. Imol. in c. cum cõtingit. de iureiur. sed omniũ copiosissimè hæc tractat Boër. in decis. 23. ex quo ad primam, nu. 7. concludit, istas simulationes non nocere mulieribus, si maritorum bona non sunt ad dotem, & dotalitium restituẽdum idonea. Quinimo Paul. Castr. in B

8 fortioribus terminis scribit, quod mulier, † quæ consensit marito, sua bona obliganti, vel etiã, quæ pro illo se obligauit, nihil agit, nec iure tenetur: adeo, inquit Castr., vt etiam iuramẽtum, in eam rem adhibitũ, nihil valeat: vt in princ. primæ gloss. d. auth. per l. nõ dubium, C. de legib. Bal. in d. auth. si quæ mulier, nu. 4. Quinetiam, quamuis mulier, & Velleiano, & d. auth. renunciarit, tamen hoc facere non potuit: quia est ius prohibitorium ita tenet gloss. prima, in d. auth. si qua mulier, vbi DD. & præsertim Cyn. in fin. & Barth. in l. si cõstanter, D. solut. matr. hæc Paul. in cons. 8 in caussa, vol. 2.

9 adeo, vt quamuis mulier † cum iuramento priuilegio Velleiano renuntiarit, nihil egisse dicatur, vt tenet Cyn. in l. si quis in cõscribẽdo, C. de pact. & hanc dicit esse communem Calca. in consil. 25. Franc. Aret. & Iason l. si quis cum aliter, de verb. obligat adeo vt Angel. in l. emtione, C. plus val. quod agit. scribat, quod in illo casu non est petenda absolutio à iuramento & idem scribit ad l. 1. C. de dot. caut. nõ nu. Bald. in l. rogasti, §. si tibi, vers. item si iuramentum, D. si cert. pet. Alex. in l. nemo potest, D. de legat. 1. Quod in caussa nostra eo magis verum est, quia neque priuilegio illi suo renũtiauit (vt ex instrumento adparet) neque cum de illo edocta nõ esset, renũtiare potuit. gloss. in auth. quomodo oport. episc. in vers. interrogat. Bald. in l. 2. C. de rescind. vend. Sed & Baldus in Rub. de rer. permut. in fin. eo amplius adfirmat, quod in contractu damnoso, facto etiam cum iuramento, tamen simplicitas (id est metus aliquis reuerentialis) in muliere præsumitur: cũ, vt ait Imola, mariti voluntati cõmodè resistere non potuisset. Atque idcirco iniustum est & captiosum, quod idem tradit Bald. in c. 1. §. item sacramentum, de prohib. C

feud. alien. per Frid. Philipp. Dec. in consil. 203. vt vera resolutio, nu. 5. vol. 1. Cyn. in d. auth. si qua mulier. Et his potest addi, quod scribit Chassan. in consuet. Burgund. *des droits appart à gens mar.* rub. 4 §. 4 nu. 6. quod etsi maritus, & vxor vendunt simul, & in eodem instrumento, tamen vir dicitur totam rem vendere, & alienare. alleg. Salicet. in l. si non liqueat, C. de inoff. donat. idem Chassan. alibi scribit, quod etiamsi mulier renuntiarit Velleiano, tamen non intelligitur, renuntiasse nouæ cõstitutioni, d. auth. si qua mulier. hæc Chassan. in d. rub. § 13 nu. 11 Denique, vt in pauca cõferam, probatum est vineas illas, de quibus agitur, proprias fuisse ipsius mariti, non autem vxoris: ac proinde illã non interuenisse in illo contractu, nisi tãquam intercedentem pro marito. ex quo sequitur intercessionem illam, nihil mulieri præiudicasse, nisi probaretur acceptum precium in vtilitatem. d. mulieris versus fuisse: vt docet Specul. in tit. de oblig. & solut. §. ante omnia, vers. sed pone. & hanc opi- D

nionem Ioh. de Imol scribit esse veram de iure, in c. cum cõtingat, de iureiur. Nam ad hoc vt mulier obligetur † quando contrahit vna cum marito, 10
quamuis confiteatur, se precium recepisse, tamen necesse est, docere, pecuniam in rem ipsius versam fuisse. Bald. in l. 1. C. de duob. reis. Alex. consil. 38. cõsideratis, vol. 2. & in hanc sentẽtiam extat Arestũ Neapolit. Math. de afflict. decis. 209. in causs. soror. per tot. Nona & vltima quæstio est, vtrum, quod dicitur de precio fundi, ex mulieris pecunia per soluto, quodque à marito adseueratum est, verum an fictum esse videatur. Cui respondeo vulgarem esse sentẽtiam, quod regulariter quidquid E

vxor † habet, id ex mariti bonis habere intelligi- 11
tur, nimirum ad viãdam sinistram de ipsa suspicionem. l. quintus, vbi Bald. & Albert. D. de donat. int. vir & vxor & l. etiã, & ibi Albert. & Salicet. C. eod. atque idcirco, quidquid † mulier constante 12
matrimonio adquirit, præsumitur ex mariti bonis adquirere, vt d. l. Quintus, & Bal. consil. 36. proponitur, quod quidam, vol. 4. & Angel. cõs. 285. super primo puncto. Sed quando interuenit confessio F

mariti, adfirmantis vxorem suam de sua ipsius propria pecunia adquirere, tum illi confessioni standum est: vt docet Salicet. in l. si mater, C. de cont. emt. præsertim vbi ex veri simili præsumtione adparet, mulierem aliunde potuisse honestè pecuniam illam habere. Et idem tenet Cyn. in l. 1. in fin. C. de sacrosc. Eccles. & Angelus in consil. 341. pater emit domum, gloss. Cyn. & Bartol. in l. cum oportet, in princip. C. de bon. G

quæ lib. refert, & sequitur Alexand. in consil. 18. consideratis, numer. 2. & 3. volumn. 3. Atque ita de hac secunda consultatione, tum ex nostro iure ciuili, tum ex communi Doctorum sententia statuendum esse arbitror: bonâ tamen peritiorum & doctiorum venia.

CONSI-

CONSILIVM XC.

An filius debitoris, si post 45. annorum spatium profiteatur apud acta se pro herede gerere, tutoris factum improbare, heredisque animum semper habuisse, teneatur paternis creditoribus.

SVMMARIVM.

1 *An defuncti qui heres esse possit, neque tamen hereditariis ipsius creditoribus teneatur.*
2 *Hereditas nihil aliud est, quàm in ius defuncti successio, eiusque repræsentatio.*
3 *Immixtionis idem ius est, quod additionis.*
4 *Iura & publica & priuata per temporis præscriptionem perimuntur.*
22 5 *Obligatio vel qualitas semel exstincta per se non renascitur, vel per alterius factum resuscitatur.*
6 *Præscriptionum ius an pro cuiusuis arbitrio possit immutari.*
7 *Restitutio aduersus longissimi temporis præscriptionem an concedatur.*
8 *Minor aduersus decretum ætatis prætextu regulariter non restituitur.*
9 *Hereditatis paternæ expressa renunciatio, an intra triennium possit reuocari.*
10 *Hereditas simul repudiata non amplius recuperari potest.*
11 *Instrumentum sine caussæ adiectione est inefficax.*
12 *Instrumentum pro se qui profert, illud contra se recipere vicissim cogitur.*
13 *Tergiuersationi quando locus.*
14 *Heredibus suis existentibus, nunquam iacere dicitur hereditas.*
15 *Sine herede non est, qui suum heredem habet, licet se abstinentem.*
16 *Nomen suorum heredum, nomen iuris ciuilis.*
17 *Suus se abstinens, nihilominus heres.*
18 *Tutor non rei, sed personæ datur.*
19 *Heres quando creditoribus hereditariis intelligitur adstringi.*
20 *Sui heredis existantia nihil circa ea, damnum & præiudicium filij concernentia operatur.*
21 *Beneficium Prætoris, obstat rigori iuris ciuilis.*

QVOTISSIMA huius controuersiæ quæstio est huiusmodi: An filius debitoris (cuius filij tutor ipsum ab adeũda patris hereditate abstinuit, qua de caussa bona defuncti ex decreto alienata sunt) si post 45. annorum spatium profiteatur apud acta, se pro herede gerere, & tutoris factum improbare, heredisque animum semper habuisse, teneatur paternis creditoribus, qui sibi satisfactum non fuisse adfirmant, & prolatis aliquot schedis, pecuniam post tot annorum spatium sibi deberi, cõtendunt. Sanè hæc quæstio per difficilis videtur, quia paradoxum illud in se cõtinet, quomodo quis defuncti heres esse possit, 1
neque tamẽ † hereditariis ipsius creditoribus teneatur. Itaque operam dabimus, vt eius explicationem ex intima iurisprudentia eruamus. Ac pro creditore quidem pugnare magnoperè videtur illa filij professio, (non ignoro quattuor fuisse filios, sed compendij caussa vnũ nomino) per quam denuntiauit se patris sui heredẽ esse, semperque heredis animum, voluntatem, & nomen retinuisse: quia esse heredem, nihil esse aliud videtur, quàm 2
† in ius locúmque defuncti succedere, & eius personam repræsentare. §. 1. Authen. de iureiur. à min. præst. Dec. consil. 62. Pet. de Anchar. consil. 25. ac proinde omnia ipsius onera, & debita suscipere, hoc est, omnibus ipsius creditoribus obligari: vt iam pro debitis defuncti, nõ secus, quam pro suis, ac propriis teneatur: quandoquidem heres hereditatem adeundo contrahere cum creditoribus hereditariis dicitur, & obligari actione personali, cui etiam accedit hypothecaria. l. 1. D. de pig. act. tot. tit. C. vt act. ab hered. l. pen. C. de hered. act. §. pen. & vltimate hered. qualit. & differ. l. pro herede, & passim D. de adquir. hered. præsertim si (vt in hac caussa vsuenit) sine beneficio inuentarij heredi-

A tatem adeat. l. vlt. C de iur. delib. Angel. & Fab. & cæteri, §. item heres, De oblig. quasi ex cont. Dec. in l. ex qua persona, & in l. heredem, D. de reg. iur. Matth. de Afflict. Decis. Neap. 111. fuit dubitatũ, nu. 16. Verũ his nõ obstãtibus, cõtrariã sententiã sine cõtrouersia, & verioré, & certiorem esse, arbitror, iis de caussis, quas deinceps exponã. Primum omniũ, quoniã & adeundi, & immiscendi tempus per illud immane, quod diximus, 45. ann. spatium expirauit, atque adeò post annos solos triginta: vt B

constat ex gloss. in l. licet, C. de iur. delib. & in l. quãdiu, D. de adq. hered. quã glossam cõmuniter adprobari testatur Alex. ibid. in prin. & in l. si maior, C. cõmun. diuid. idẽ. Alex. cons. 63. punctus talis est. vol. 5. Felin. in c. de quarta, ext. de præscript. Socin. cons. 121. vol. 1. Corn. cons. 16. & cõs. 209. vol. 3. Et quamuis Angel. aliique, sed tamen perpauci, dubitarint, an quod de iure adeũdi dictum est, locum etiã habeat in iure immiscendi, quod suorum C

heredum proprium est: tamen cõmuni & cõprobata opinione dubitatio illorum exposita est: receptúmque, vt in hac caussa par idémq; ius sit † im- 3
mixtionis, quod additionis: vt constanter tenent gloss. Cyn. Angel. Salycet. & Cast. in d. l. licet, C. de iur. delib. & nominatim Philipp. Corn. hanc dicit esse *communem*, in cons. 70. duo veniunt, nu. 6. vol. 4. Socin. in consil. 81. in præsenti, in fin. vt expressè testatur omnes legistas ita concludere, in d. l. licet. Neque mirum, cum satis constet, omnia & publica, & priuata iura, per illam immanis temporis D

præscriptionem † perimi, vt docet Azo in Sum. 4
ex l. omnes, & l. cum notissimi, C. de præscript. 30. ann. Neque huic sententiæ aduersatur, quod is filius, de quo agitur, post decursum tam immane temporis spatium professionem illam edidit, qua videtur exstinctas omnes aduersus se actiones re-

HAYAOB.BOLIP.BG
ОБУ имени Г.Димитрова
ЕЛЕНИКОВА

suscitasse. quia certi iuris est, neque obligationem, neque qualitatem, semel † exstinctam posse, vel per se reuiuiscere, vel per alterius factum resuscitari: vt vulgo not. in l. vltim. C. de remiss. pign. l. qui res, §. aream, D. de solut. Crauett. in consil. 202. per arbitros, num. 1. Not. in l. Modestinus, in fin. D. de solution. in l. inter, §. sacram, D. de ver. oblig. Socin. consil. 18. persequendo, num 3. & 4. volum. 1. Quod si concederemus qualitates creditoris & debitoris exstinctas, per illam professionem resuscitatas fuisse, tum certè duo absurdissima consequerentur. Primum, quod liceret alicui, ius præscriptionum publicum pro suo arbitrio † imminuere contra l. us publicum, & ibi Dec. D. de reg. iur. l. iurisgentium, §. pactus, D. de pact. l. vlt. D. de suis & legit. & notatur in l. 1. D. de vsurpat. vt expresse scribit Socin. cons. 86. in causa communitatis, num. 16. volum. 1. Alterum etiam absurdius est, quod si iura passiua (hoc est creditorum actiones) per præscriptionem exstincta nunc per istam professionem aduersus prædictum filium restituerentur, tum certe etiam actiua iura ei restitui oporteret: ac proinde venditiones, sollemniter ex Prætoris decreto factas, rescindi: adeò, vt res illæ distractæ vindicari iam, & euinci per hoc fi sium ab antiquis bonæ fidei possessoribus possent. Quod sane periniquum esset, præsertim, cum aduersus longissimi temporis præscriptionē † nu la restitutio concessa sit. glos. in c. auditis, & ibi Iohan. Andr. de in integrum restit. Ioh. de Immol. in c. vltim. de præscript. 30. ann. Socin. in consil. 38. in caussa dominorum, numer. 5. & 6. volum. 3. vbi hāc verissimam rationem exponit, quia præscriptio 40. annorum plenissimam securitatem parit: quæ tum vere dicitur, cum in integrum restitutioni locus non est. vt per glos. in l. ait Prætor, §. promittitur, D. de minorib. l. vltim. C. de fund. patrim. lib. 10. denique nemo nescit, regulariter non restitui minorem aduersus decretum † ætatis, si modo tutor, vel curator interuenerit. l. quicumque, C. de fid. inst. & iur. hast. fisc. sed ei dat regressum contra tutorem, siquidem se ab eo læsum docuerit. l. vltim. C. si aduers. vend. pign. Eò accedit, quod ille filius post abstensionem a suo tutore in pupillari eius ætate factam maior, atque adeò senex factus diuturno suo silentio comprobasse, ratúmque habuisse, intelligitur. Nihil enim refert, facto an silentio ratum habuerit, vt ait. Paul. lib. sentent. 1. tit. 9. nam etsi expressa paternæ hereditatis † renunciatio intra triennium reuocari potest: l. vltim. C. de repud. hered. l. si quis suus, D. de iur. delib. tamen ea, quæ tacitè, & silentio inducitur, non potest: ac ne per restitutionem quidem, quæ hoc casu denegatur, l. 3. §. siquis pro minore, D. de minor. ac multo magis, si per tam immane temporis spacium inducta sit, l. 3. vbi differtè glos. Barthol. Bald. Castr. id notant, C. de iur. & fact. ignor. Castr. & Alexand. l. vltim. C. de repud hered. Barthol. in l. seruus, §. vltim. D. de bon. poss. Bald. & Dec. in l. 1. C. qui admitt. adeò, vt tacita ista hereditatis renunciatio, quæ fit per diuturnum temporis lapsum, multo efficacior esse dicatur, magísque nocere, atque operari quàm expressa: vt not. in l. vltim. D. qui ord. in bon. poss. Barthol. in l. 1. & l. is qui heres, §. neque filius, D. de adqu. hered. glos. Barth. & Castr. in l. 1. C. qui admitt. Alexand. Ias. in d. §. neque filius, Ias. in l. 3. C. de iur. & fact. ign. Certum est autem, quod expressa renunciatio reuocari non potest: quoniam, vt dici solet, semel repudiata † hereditas, amplius non recuperatur. l. 4. l. vltim. C. de repud. hered. l. siquis, D. de iur. delib. l. vlt. C. de codicil. l. is potest, l. recusari, D. de adquir. hered. Venio nunc ad illas schedulas, quæ à creditoribus prolatæ sunt, contra quas facilis, & expedita responsio est. Nam ea, quæ antiquior est, nullam habet adiectam obligationis caussam, sed est simplex confessio debitæ pecuniæ. certum est autem, quod instrumentum sine caussæ adiectione † est inefficax, & inualidum, vt loquitur in term. Paul. Castr. in cons. 169. viso puncto, ex vulg. l. 2. §. circa, D. de dol. except. vbi Angel. & omnes hoc notant, & præsertim Philipp. Corn. in consil. 67. in hac consultatione, num. 4. volum. 4. Cyn. & Bald. in l. generaliter, num. 5. C. de non num. pecun. Panorm. in c. si cautio, de fid. inst. Ludouic. Roman. consil. 373. num. 4. Posterior autem schedula per quam petuntur 62. coronati, plane nugatoria est, iisque omnibus vitiis adfecta, propter quę instrumenta etiam publica infirmantur. Deficit enim notarij nomen, & loci, & diei: sed & in fine testes deficiunt, quæ vitia persequitur & exponit accuratè Crauett. in consil. 216. cōparatio litterarum, num. 2. Angell. in Auth. de tabell. Panorm. in tit. de fid. inst. Eò accedit, quod scriptura illa magna ex parte priuata est: quæ fidem facere, nisi aduersus ipsius scriptorem, non potest. vt inter omnes constat. quinetiam cum ille scriptor passim variis locis scripserit, se multa in solutum accepisse, certè detractis illis, summa 62. coronatorum vix pertingeret ad summam sex, aut septem aureorum. cuius rei ratio studiosè habenda est. l. exemplo, vbi Paul. Castr. C. de fid. inst. idem & Barth. in l. si ex cautione, C. de non num. pecun. sed plenissimè omnium Boer. in Decis. 105. Et videtur, num. 2. Nam qui pro se instrumentum † profert, vicissim etiam recipere illud contra se cogitur: cum instrumentum (vt ait Castrensis) sit indiuiduum. Castr. in l. 1. numer. 2. C. si aduers. vendit. Barthol. in l. quædam, D. de edend. & in l. Publia, §. vltim. D. depos. Ias. in l. admonendi, nu. 19. D. de iureiur. Sed præter illa, particulariter aduersus schedulas allegatas semper redeundum est ad illud principale fundamentum, quod superius posuimus, nimirum ad ius præscriptionis publicum, & diuturnum creditoris silentium, intolerādámque negligentiam, & inexcusabilem socordiā: qui per tam immane temporis spacium nunquam illos filios, non dico puberes, sed etiam maiores, atque adeo senes iam ætate factos, neque per iudicium, neque extra iudicium, interpellauit: cum inter omnes constet, illam creditorum vecordiam iure ciuili puniri, & in eius odium, atque pœnam præscriptiones inductas fuisse, vti patet ex l. 1. & l. 2. cum ibi notat. C. si aduers. credit. præscr. Corn. in l. licet, num. 2. C. de iur. delib. l. cum notissimi, §. eodem iure, C. de præsc. trig. ann. Ludouic. Rom. in l. si finita, §. postea autem, num. 4. de damn. inf. Neque locus est illi † tergiuersationi, si quis allegaret, quod agere non valenti non obstat præscriptio: & quod iacente hereditate, siue vbi heres non exstat, agi non potest. per l. ea quæ, cum ibi not. C. de temp. in integr. restit. Cyn. & Angel. & Castr. in d. l. licet, C. de iur. delib. & in l. furtum, §. 1. de vsurpat. quoniam, vbi sui heredes exīstunt, (vt in hoc

in hoc casu, in quo quattuor filij in morientis potestate fuisse proponuntur) nūquam † iacere dicitur hereditas: vt docet glos. in l. cum hereditas, C. depos. & paulò pòst planius ostendemus. Nunc enim tempus est superiori obiectioni respondere, & considerare, quomodo isti filij, de quib. agitur, dici possint sui patris heredes, & tamen paternis creditoribus non teneri. quod alicui iuris imperito paradoxum, & planè absurdum videri posset. Ne multis morer: præclara est Vlpiani sententia, quæ his verbis paradoxum illud explicat: Non esse sine herede, qui suum heredem † habet, licet abstinentem se. Hæc sunt aurea verba. Vlpian. in l. cum quasi, 30. §. sed etsi, D. de fid. lib. Nam cum filij famil. ipso iure, tacito iuris intellectu, sine vllo vel suo, vel patris facto heredes sint, §. 4. de heredib. ab intest. l. penult. §. pen. de bon. lib. l. 1. §. 1. de cast. pecul. hoc est etiam sine aditione, vel immixtione, vel pro herede gestione, l. 3. §. vlt. D. de hered. instit. l. in suis, 14. D. de lib. & post. l. licet, 8. l. suum heredem, 13. C. de iure de lib. l. vlt. §. 1. C. de curat. furios. quamuis sese abstineāt, neque vllam administrationis partem attingant, nihilominus nudum heredum nomen retinent. l. 6. §. 2. l. penult. §. penul. D. de bon. lib. l. 1. §. 3. D. siquis omiss. causs. Nomen enim suorum heredum, nomen † est iuris ciuilis, l. vlt. D. de bon. damn. l. liberorum, 220. D. de verb. signif. atque idcirco iure quidē ciuili creditoribus paternis obligantur, l. necessariis, 57. D. de adquir. hered. sed contra iuris ciuilis necessitatem, (ex qua etiam Necessariorum heredum nomen inuenerunt) beneficium hoc à Prætore acceperunt, vt iis abstinere ab omni admixtione liceret, §. 2. in fin. de hered. qualit. & differ. l. nam nec, 89. de legat. 1. quæ abstentio nequaquam nomē heredis illis quæsitum adimit: sed tantum ad hoc valet, vt ne oneribus hereditariis teneantur. d. l. necessariis, & l. 2. §. liberi, D. ad Tertull. Quamuis ergo per abstensionem rem paternam, hoc est, bona, & fortunas patrias mittant, tamen heredis nomen retinent: quia, sicuti Prætor heredem non facit, §. 1. de bon. poss. sic nec heredis nomen adimit. l. filius, 41. D. de adquir. hered. quæ omnia dilucidius tractantur à Iurisc. in l. paterfam. 28. D. de reb. auct. iud. poss. l. 4. l. filius, num. 41. & seq. D. de adq. hered. quibus adiungi poterit textus in l. 2. §. sed si sunt sui, D. ad Tertull. sed præsertim in l. 1. § qui sunt, D. si quis omiss. causs. test. vbi Vlpian. ita loquitur: Quamuis suus se abstineat, nihilominus tamen † heres est. quod etiam confirmat l. 6. §. 2. & l. pen. § penult. D. de bon. libert. Neque vero existimandum est, nudum istud sui heredis nomen prorsus inane & otiosum, & sine vi ac sine effectu esse. varios enim habet effectus, sed hos præcipuos: primum, quod tutelas sustinet. Nam, etsi pupillus paterna hereditate se abstineat, tamen, qui tutor a patre datus est, quo auctore se abstinet, ipsius tutor manet: quia tutor non rei, sed personæ † datur. l. 4. l. quia personæ, 4. D. de test. tut. l. tutores, 18. C. de excusat. tut. qua de caussa etiam exheredato tutor testamento datur, l. 14. l. si hereditas, 10. §. 2. l. si pater, 31. D. de test. tut. Et in hanc sententiam Guil. Benedict. Existentia sui heredis, inquit, operatur tutorum in testaméto pupillis datorum confirmationem: cum fauorem pupilli respiciat secundum Dyn. & Barth. in l. 1. D. de test. tut. Cyn. & Sal. in l. 3. C. eod. tit. alter effectus est, quod pupillares tabulas sustinet, hoc est, vt si filius heres testatoris patris scriptus eius se hereditate abstineat, tamen intra pubertatem moriens, substitutum sibi à patre heredem habet. l. si filius, 12. D. de vulg. subst. d. l. pater, 28. D. de reb. auct. iud. poss. l. filius, 41. & seq. D. de adquir. hered. Verum vt pinguius, & dilucidius rem explicemus, cōmunis Doctorum omnium sententia est, quod regula, quæ dicit heredem creditorib. † hereditariis adstringi, non intelligitur nisi de eo herede, qui realiter & de facto hereditatem adiit, id est, rem hereditariam administrare cœpit. l. 3. §. si quis ita, D. de hered. inst. l. si in diem, vbi Barthol. D. de cond. & demonst. Alex. consil. 36. num. 11. volum. 4. Dec. in l. heredem, num. 8. D. de regul. iur. Carol. Molin. in consuet. Paris. §. 4. numer. 6. & ratio perspicua est, quia, si obligatio cōtractum sequitur, necesse est, heredem prius cum creditoribus hereditariis cōtraxisse, quam illis sit obligatus. Contrahere autem intelligitur tum demum cum hereditatem adit, vt superius abundè demonstratum est. Quare cum isti quattuor Sempronij filij nihil vnquam, vel impuberes, vel puberes, vel minores, vel maiores facti, ex hereditate patris attigerint, perspicuum est, dici non posse, illos cum paternis creditoribus contraxisse. Ex quo sequitur, vt nec oneribus hereditariis teneri debeant: & tamen iura, commoda, & emolumenta, quæ ex suitate adquiri possunt, retineant: veluti ius filiationis, adgnationum, cognationum, adfinitatum, item ius tutelarum, ius ciuitatis, ius tribus, ius sepulchrorum, ius patronatus. l. vel quod, 6. D. de religios. l. si maritus, 46. D. famil. erciscund. l. 1. §. sed etsi, D. de adsign. lib. denique commoda, & emolumenta omnia. l. si filius: 12. D. de vulg. subst. vt mox planius ex Guil. Benedic. demonstrabimus. Atque vt magnifici D. Iudices huius controuersiæ futuri intelligant ea quæ diximus, cum communi & recepta inter Doctores & pragmaticos omnes sententia congruere: proferam ex eorum numero insignem, & nobilem pragmaticum Guil. Benedict. qui in c. Raynutius, in verb. mortuo testatore, num. 87. his ipsissimis verbis loquitur, quæ totidem literis exscribēda curauimus. Taliter, inquit, competit filio ius abstinendi, vt necessitas suitatis, & ius istud simul concurrant: adeò, vt antequam hereditati se immiscuerit, nullatenus hereditariis creditoribus obligetur. Imò est ipso iure tutus aduersus omnes, donec se immiscuerit. quoniam exīstētia † sui heredis, nihil operatur circa ea, quæ damnum & præiudicium filij concernunt, quia beneficium Prætoris obstat rigori † iuris ciuilis. Ex quo concludunt omnes, quod intentio paternorum creditorum filium vt patris heredem coram iudice conueniētium antequam paternæ se immiscuerit hereditati, non est fundata contra ipsum, qui adhuc se non immiscuit. & ita tenet glos. in l. si cum dotem, §. transgrediamur, vbi Dyn. Barth. Imol. & Raphael. D. sol. matt. pro quibus est textus in l. 1. C. vt se ab hered. abst. min. vbi etiam hoc tenet glos. Cyn. Barthol. Angel. & Salycet. Hæc igitur Benedictus in sententiam nostram apertissimè. sed & aliquantò pòst, numer. 89. Et hæc omnia, inquit, scilicet quod ex sola filiatione non sit fundata intentio creditorum, vt filium, veluti patris heredem, conuenire possint, clarè probantur per text. meliorem, de iure Canon. in c. ex

præsentium,de pign.vbi probatur,quod filius non A tenetur efficaciter creditoribus, nisi ex successione obtineat bona paterna. quod intelligitur, si se immiscuerit. & ad hoc ponderauit ibi illum text. Barbat.de quo pulchrè per Bald.& Salycet.in l.apud hostes,C.de suis & legit.hered. & Alex.in d. l.si non dotem.& sic glos.in d.§. sancimus,in authen.vt oblig.res min.volens quod regula, si pater fuerit debitor, ergo & filius, est per supradicta reprobata: quia filius non est effectualiter debitor,donec se immiscuerit. Item nume.92. Vnde concluditur,inquit,quod quantum ad illa quæ filij emolumentum concernunt sola existentia sui heredis,eum non facit haberi pro herede:propter facultatem abstinendi à tali incommodo,donec se immiscuerit. quo casu post immixtionem damna sentiret, & incommoda, ita quod à creditoribus efficaciter conueniretur. Circa autem ea, quæ ipsius commodum & vtilitatem concernunt, existentia sui heredis citra omnem immixtionem operatur ad eius profectum.l. si filius qui patri, D.de vulg.subst. & ita intelligitur glos. in l.cum hereditas,C.depos.volens non esse dare hereditatem iacentem, vbi est heres suus. Hactenus Benedict. Ex quibus verissimè, & certissimè concludere possumus, quattuor illos Sempronij filios,de quibus agitur, quia sui heredes patri exB stiterunt,& nihilominus,dum pupilli essent,à tutore abstenti sunt,neque vllam vnquam paternæ hereditatis particulam attigerunt, ab omnibus hereditariis oneribus immunes esse oportere, commoda autem, si qua ex patris sui familia hoc est,ex filiatione liberis competunt,veluti ius ciuitatis,ius tribus, ius adgnationis, cognationis, affinitatis,ea omnia ipsis pleniss imo,& certissimo iure competere.

CONSILIVM XCI.

De priuilegiis creditorum.

SVMMARIVM.

1 *Furtiuæ res si exstant, vindicari possunt.*
2 *Rerum furtiuarum dominium an possit alienari.*
3 *Furtiuarum rerum, quæ non exstant, æstimatio condictione furtiua peti potest.*
4 *Obligatio ex delicto neque diem neque condicionem recipit.*
5 *Debitore, qui debet in diem, latitante,an bona eius ante diem à creditore vendi possint.*
6 *Creditor qui pignoris caussam fecit saluam etiam antiquiori præponitur.*
7 *Manus iniectionem habere aliud est,quàm bonorum possessionem habere.*
8 *Manus iniectio datur propter criminalem caussam.*
9 *Venditæ res,nisi omnino satisfactum sit, non desinunt esse nostra.*
10 *Pignoris ius an per venditionem à debitore factam exstinguatur.*
11 *In mercibus tabernæ obligatis, si alienentur, ius pignoris exstinguitur.*

QVOD Deus benè vertat. Sempronius A mercator accepit in creditum merces complures à Mæuio, eamúmque nomine bona sua ei vniuersa obligauit. Aliquanto post idem Sempronius pannos sericos apud se à L. Titio depositos vendidit:ob eámque caussam reus furti à Titio factus, atque in carcerem coniectus est. Cùm Titius ciuiliter tantum agere vellet, & criminalem actionem remitteret, dummodò suum consequeretur,hoc est, vel pannos ipsos,vel panni æstimationem:Semproniúsq; B tranigere cum eo paratus esset: superuenit Mæuius, contendens sibi omnia bona esse obligata, seque priorem creditorem esse: ac propterea sibi prius quàm Titio satisfieri oportere. Quærebatur, an prius Mæuio quàm Titio satisfaciendam esset. Respondi,rem omnem quæ aliquantulum inuoluta videri posset, planius explicandam esse.
1 Aut enim res † furtiuæ exstant,hoc est, vindicari possunt, aut non. Si exstant,aut apud furem exstant,aut apud alium. si apud furem sunt, nemini C dubium est,quin domini sui, hoc est Titij permaneant,ac proinde vindicari ab ipso possint. l. in re furtiua,D.de cond. furt. Quapropter in iis Mæuium prætextu hypothecæ suæ generalis nihil iuris posse prætendere:l.ante omnia, D.de probat.l. & quæ nondum, §. quod dicitur, & l.si superatus D. de pignor. sin res apud alium sint, eadem prorsus ratio est manent in dominio Titij, ne alienari † rerum furtiuarum dominium potuit.l.4.§.quod 2 autem,& l.non solum, §.2.D.de vsucap.ob eámque caussam Titius eas vindicare potest d. l. in re furtiua,& pass.D.de cond.furt. Si verò res † non 3 exstent,hoc est, vel iam consumptæ sunt, vel tam procul deportatæ sunt, vt vindicari nequeant: tum earum æstimatio condictione furtiua, quæ contra furem competit, postulanda est. d.l. in re furt.D.de cond.furt.& l.inter omnes,D.de furt.vbi Iurisc.perspicuè scribunt,rebus furtiuis non exstantibus,earum æstimationem condici:quia corpus earum præstari non potest. Hæc cùm ita sint, videndum est, in ista æstimatione condicenda an proferri possit Titius Mæuio. Quod ego his de caussis arbitror, quas subiiciam. Prima caussa posita est in ea differentia, quæ est inter vtriusque obligationem.nam obligatio Titij est pura & præsens,quippe ex delicto nata: cuius † obligatio ne- 4 que diem,neque condicionem recipit:cum ex iam facto nascatur.l.actionum,& l. obligationum, D. de oblig.& act. Itaque præsentem parit Titio executionem & actionem.l.in omnibus, D. de reg. iur.l.cedere,D.de verb.signif. Eóque iure suo Titius est vsus,manúsque in Sempronium iniecit. At obligatio Mæuij ex contractu est non præsens:sed & solutio in partes diuisa est,& suum cuique parti tempus attributum:quòd nondum venit. Primæ namque

namque pensionis dies in nundinas Francofor- A dienses venturas collata est: quòd cùm ita sit, videamus quid Vlpian.scribat,in l.Fulcinius, § si in
5 diem,D.quib.ex causs.in poss.Si † debitor in diem (inquit) latitet,bona eius antequam dies venerit, vendi à creditore non possunt. quid enim interest debitor quis non sit,an nondum conueniri possit?Quibus ex verbis perspicuum est,Sempronium debitorem Mæuij nondum esse. quod idem traditur in l.debitor, & l.cedere, D.de verb.signific. l. B eum qui,41 §.1. l.stipulatio ista, 38. §.inter, l. liber homo, 118. D.de verb.obligat. Quare cum leges apertè scribant, Sempronium neque conueniri à Mæuio adhuc posse, neque ipsius debitorem esse, sequitur necessariò,non modo non preponendum esse Titio, sed ne admittendum quidem. Nam si conuenire illum non potuit, multo minus in carcerem conicere,aut coniectum retinere. Altera caussa posita est in secunda differentia earumdem obligationum. Nam obligatio Mæuij est tantum ciuilis: quippe ex contractu nata: Titij verò est C ciuilis & criminalis,vtpote ex furto. sicuti manifestè traditur in l.interdum,56.§.1.& l.vltim.D.de furt. Cùm igitur propter ciuilem & criminalem actionem, & in bona, & in corpus ipsum Sempronij manus iniectionem Titius habeat, Mæuius autem nonnisi excussis bonis manus iniectione habeat,sequitur necessariò hanc Sempronij prehensionem Mæuio hoc tempore prodesse non posse. Tertia caussa similiter in istarum obligationum differentia posita est. Nam obligatio D Mæuij, quæsita est & captata à Mæuio sui quæstus caussa. Credidit enim illi certos libros, vt ex illorum venditione lucrum faceret. At illa Titij, oblata est inuito & nolenti: & non ex lucro captato, sed ex damno illato contigit. Quare cùm hic de damno vitando agat, ille de lucro captando, nemo nescit hunc illi anteponendum esse, ex l.vltim. §. sin verò creditores, C. de iure deliberand. l. quod autem, §.simili modo, D. quæ in E fraud.cred.l.1.C.de bon.auctorit.iud.poss. Quarta ratio grauissima est omnium, maximéque Mæuij caussam offendit. Nam si Sempronius placide & sine manus iniectione, hoc est, absque vinculo carceris paratus fuisset cum Titio transigere, eique omnino satisfacere, Mæuius nullum plane ius, ac ne vmbram quidem facultatis habuisset, ad illam satisfactionem impediendam. numquam enim Sempronium in ius vocarat, ac ne poterat quidem, vt sup. diximus. numquam F Sempronius latitarat, numquam eius bonorum possessio postulata erat, ac ne peti quidem potebat.l.1.& pass.C.ex quib.causs.in poss.eat. Quare cùm mihi quod ad Mæuij obligationem adtinet interfit, vtrum in carcere an extra carcerem cum Titio transigat, eique satisfaciat, nihil impedimenti hoc tempore afferre Mæuius potest, quominus illa eadem fiat transactio. Non obstat quod dicitur, Sempronium effugere voluisse,seseque ad G fugam accinxisse: fugitantem autem pro latitante haberi:ac proinde Mæuium bonorum eius possessionem postulare potuisse. l. Fulcinius, D. ex quib.causs.in pos.hoc, inquam,his duabus de caussis non obstat. Primum quia non Mæuius,sed Titius fugitantem hunc prehendit. Quare cum eius beneficio factum sit, ne debitor effugerit, constat potius esse debere ius ipsius, propter regulam vsitatam: quia creditor qui pignoris † caussam sal- 6 uam fecit,etiam iis qui tempore priores sunt anteponitur,l.5.& l.6. D.qui pot.in pign. vbi multo minores caussæ conseruandi pignoris enumerantur.quàm hæc nostra sit:veluti si naulum pro naue alteri oppignerata solutú sit, aut sumtus in ea reficienda facti, aut nautis alimenta præstita. nam multo magis caussam pignoris conseruat qui fugitantem retinuit, quàm qui naulum persoluit, aut B nautas aluit. Secundò non obstat, quod aliud est bonorum possessionem posse petere, aliud manus iniectionem† habere.non enim si illud potuit,id- 7 circò etiam istud potuit. præsertim cum abundè esset in bonis Sempronij, vnde solidum suum Mæuius seruare posset. Cùm autem manus† iniectio- 8 nem Titius habuerit, propter criminalem actionem,vt diximus ex l.vltim.D.de furt. perspicuum est,ius ipsius esse potiùs:Sempronium que audiendum esse,qui corpus suum primo loco liberari cupit, postea reliquo æri alieno satisfacturus. Non C obstat quod dicitur libros qui sunt in taberna Sempronij eos ipsos esse, qui Mæuij fuerunt: ac proinde potiùs debere in eos ius esse Mæuio quàm Titio: quia res † venditæ non aliàs desinunt esse 9 nostræ, quamuis traditæ sint, nisi ære soluto, vel fideiussore dato,vel aliàs satisfactum sit:vt ait Vlpian.in l.procuratoris,§.sed si dedi,D.de trib.act. l.quod vendidi, D.de cont.emt. Respondetur enim, non simpliciter Mæuium eos libros vendidisse Sempronio, sed in creditum abiisse. qua ratione dominium earum rerum translatum esse in Sempronium, & à Mæuio planè abalienatos. d.l. procuratores,§ sed si dedi. D.de trib.act. l.tertia, §.1.D.ad S C.Maced. l.seruo, §. vltim. D. ad S.C. Trebellian. l.tutor,in fine,D.ad S.C.Vell. Venit etiam mihi in mentem obiici posse à Mæuio ius pignoris per † venditionem à debitore factam ex- 10 stingui non posse: ac propterea Sempronium liberos suos in solutum ita dare Titio non posse, vt pignus suum admittat. Sed facilis responsio est,in mercibus alicuius tabernæ. Nam quod ad eas res adtinet, in quibus mercaturam suam debitor non exercet,veluti si domum aut fundum haberet, verum est earum venditione pignus non exstingui. sed dissimilis ratio est mercium alicuius tabernæ, in quibus debitor suam solitam & legitimam mercaturam exercet: & quarum venditio omnia pignoris & hypotecæ iura exstinguit. Ridiculum esset dicere,ius pignoris in libris omnibus à Sempronio superioribus diebus variis scholasticis diuenditis, manere saluum Mæuio. Itaque vt vendere suos libros Sempronius sine periculo & metu pignoris istius potuit, sic etiam omnes in solutum dare. nam si debuisset alicui pecuniam, potuit ei creditori suo ex istis ipsis libris satisfacere: nec tamen Mæuius ius pignoris in illos prætendere potuisset. Quare dubitari non debet, posse quoque Sempronium hoc tempore ex iis libris aliquos in solutum dare Titio: istáque solutione verè liberos in Titium abalienari, iusque pignoris exstingui. Qua de re quamuis innumera testimonia proferri possint, tamen vno singulari contentus ero. Exstat enim Scæuolæ pulcherrimum responsum in l.penult. D.de pign. vbi disputat,merces alicuius tabernæ alicui obligatas, non singulatim, sed vniuersè considerari: & si vendantur, aut alio modo abalienentur,

ius† pignoris in illis abalienatis exstingui: eodémque pertinet. l. cum pater, §. mensæ, D. de legat. 2.

A l. si ventri, §. in bonis, D. de priuileg. cred. grege, in pr. D. de pign.

CONSILIVM XCII.

De cessione bonorum eorúmque condicione.

SVMMARIVM.

1 *Creditoribus hereditar. est electio vtrum hereditarium debitorem, an verò hypothecarium possessorem conuenire malint.*
2 *Creditoribus an coniunctim vel separatim liceat agere.*
3 *Hereditatis emtor an actiones creditorum cogi possit excipere.*
4 *Hereditatis venditor semel heres existens, heres esse non desinit.*
5 *Venditor hereditatis per creditores condemnatus an suum aduersus emtorem regressum habeat.*
6 *Constitutus loco venditoris hereditatis creditorum actionibus respondere cogitur.*
7 *Verba importantia cessionem actionis & constitutionem procuratoris in rem suam.*
8 *Delegatio vice sua debitoris datio.*
9 *Procurator in rem suam datus, vice mutua conueniri potest.*
10 *Donatarius hereditatis speciali iure creditorum actiones excipere cogitur.*
11 *Precium vbi nullum constitutum est, donatio potius quàm contracta emtio intelligitur.*
12 *Debitum incorporalis res est, quæ certi loci reiue terminis concludi non potest.*
13 *Possessor malæ fid. dicitur is, qui contra leges mercatur.*
14 *Hereditatem qui emit, neque amplius, neque minus iuris habet, quam apud heredem fuerat.*
15 *Actus subsequens contrarius superiori, priorem corrumpit.*
16 *Hereditatis venditio nihil nisi incertum & quasi aleatorium.*
17 *Inuentarij confectio heredi cauet, ne vltra vires hereditarias teneatur.*
18 *Mulieribus, quæ fraudantur & decipiuntur, sua priuilegia conseruantur.*
19 *Mulierũ infirmitati, non calliditati succurri solet.*
20 *Mulier creditores se sciens habere hereditatem alienauit, fraudandi consilium habuisse dicitur.*

PROPONEBATVR Mæuiam cessisse Sempronio bona sua vniuersa, quæ trium erant generum. Nam primo loco cessit ei bona omnia, quæ tam ex paterna, quam ex materna successione sibi obuenerant. Secundo cessit ei quidquid sibi maritus aliquanto antè defuctus, vel dotis vel dotalitij nomine debuerat. Tertiò cessit ei vniuersam hereditatem quam supradictus ipsius maritus testamento suo ei reliquerat, excepto vnico pomariolo suburbano, & lectulo, culcitra & stragulis instructo. Addebatur illius triplicis sed adiunctę cessionis precium à Sempronio constitutum fuisse ducentarum librarum, & insuper aureorum octingentorũ: sed hac adiecta clausula, idque ex pecunia & precio quod redigetur ex venditione supradictorum iurium ac bonorum ipsi Sempronio à Mœuia cessorum: *Et ce des deniers toutesfois qui prouiendront de la vente des droits sus cedez.* Tum deinde traditionis implendæ caussa Mœuia se ab illorum bonorum omnium possessione deuestiuit, Semproniúmque illa possessione inuestiuit, eámque totam in illum transtulit. Quin etiam pleno iure procuratorem illum in rem suam constituit, eúmque suo loco dominum ac possessorem constituit. Ad extremum etiam hanc clausulam adiunxit: Etiamsi precium illud reperiretur esse minus dimidia bonorum illorum omnium æstimatione, tamen id quod deficiebat liberaliter eidem Sempronio remittere. Quærebatur, cum aliquanto post nonnulli apparuissent, supradicti testatoris Mœuiæ mariti creditores, ecquànam actione persequi suum ius possent: sed potissimè an aduersus Sempronium illis instituere suas actiones liceret? Respondi, non esse dubium, quin creditores hereditarij electionem † habeant, vtrum malint debitorem hereditarium personali actione, an eundem hypothecarum possessorem Seruiana conuenire. l. aduersus, 10. & l. vltim. C. de oblig. & act. l. distractis. 4. l. persecutione, 24. C. de pignorib. quinimo licere illis vtramque actionem vel coniunctim † vel separatim instituere. l. grege, 11. §. etiam, D. de pignorib. l. 3. §. vltim. D. de duobus reis stip. Itaque in hac specie, quantum ad actionem hypothecariam, dubitandi caussam non video, quin aduersus Sempronium dominum & possessorem rerum creditoribus obligatarum illa competat actio. l. si quis seruum, 36. D. de nox. act. l. si inter, 21. §. vltim. D. de pignorib. Superius enim demonstratum est, plenam omnium illarum hereditariarum rerum possessionem in supradictum Sempronium à Mœuia debitoris herede transiatam fuisse. Sed quantum ad personalem actionem maior dubitandi caussa est: quoniam emtor † hereditatis (qualis hic videtur esse Sempronius) negatur cogi posse creditorum actiones excipere. l. 2. C. de hered. vel act. vend. l. 2. C. de pact. quippe, cum venditor † hereditatis, qui semel heres extitit, heres esse non desinat. l. ei qui soluendo, 88. de hered. instit. ob cámque caussam non modo legatarij & fideicommissarij, verum etiam creditores hereditarij suas saluas aduersus hereditatis emtorem actiones habent. d. l. 2. C. de hered. vend. & l. 2. C. de legat. vbi hoc amplius subiungitur, venditorem hereditatis † per creditores condemnatum, suum tamen habere aduersus emtorem regressum. quod dictum magnopere in hoc negocio animaduertendum est. Verumtamen his non obstantibus, censemus in proposita specie Sempronium creditoribus hereditariis obligatum esse, debereque personales ipsorum actiones

actiones excipere: idque duabus de caussis: quarum hæc prior est: quoniam ille Sempronius non est simplex hereditatis emtor, sed (quod magnopere notandum est) vice ac loco Mœuiæ venditricis subrogatus, & procurator in rem suam factus, ac proinde rei dominus constitutus. Qui vero 6 vice ac loco venditoris † hereditatis constitutus est, creditorum actionibus respondere cogitur. Ergo patet consequentia. Maior probatur, quoniam in illius cessionis instrumento clausula illa expresse adscripta est, *Le mettant & subrogeant en son lieu & place, droicts & actions, le constituant procureur irreuocable, auec toutes les clauses en tel cas requises.* id est, Collocans & subrogans eum in suũ locum, nomen, ius & actionem, constituens eum procuratorem suum irreuocabilem, cum omnibus clausulis in tali casu requisitis. Quibus verbis intelligitur, Sempronium in rem suam procuratorem constitutum esse: sicuti Bartholus, Angelus, & communiter omnes vno consensu tradiderũt. Nam Bartholus in l. 2 in illis verbis, Vt te suo loco constituat, D. ad Trebell. nominatim ita scribit: Nota pro verbis quæ ponuntur in contractib. Ponens eum in locum suum: quæ verba videntur 7 † importare cessionem actionis & constitutionem procuratoris in rem suam. Hæc Bartholus. quæ totidem verbis idem repetit in l. 3. §. si ego, numer. 3. D. de oper. nou. nunt. Refert & sequitur pract. Ferrariensis in formul. l. b. in caus. vend. in verb. ponens. Ioannem in locum suum. itémque Angel. in l. 1 circa fin. C. de oblig. & act. quanquam quid fuit opus Doctorum testimoniis? cum habeamus textum apertissimum in l. fetuum, 33 §. vltim in fin. & l. seq. D. de procurat. vbi emtor hereditatis (præsertim huius nostræ similis, hoc est, quæ in creditorum fraudem alienata est) dicitur cogendus esse defendere, & creditorum hereditariorum actionibus respondere. At in specie proposita, quamuis Mœuia, quæ bona sua vniuersa Sempronio cessit, non proponatur (vtar pius Iurisconsulti verbis) consilium fraudandi creditores habuisse, tamen cum se creditores habere sciret, & vniuersa sua bona alienarit, intelligenda est fraudandorum creditorum consilium habuisse. quo dicto nullum in hac caussa maiore obseruatione dignum est l. omnes, 17. §. 1. D. quæ in fraud. cred. Iam verò procuratorem in rem suam factum, esse rei dominum, atque ideirco creditorum actiones excipere cogendum, dubitari non potest propter l. sed si tantum, 13. §. 1. D. de contr. iud. l. 3. D. fam. ercisc. Huc accedit, quod cum idem ille Sempronius cessionarius vir prudens & peritus, ac rerum forensium experientissimus cessionem illam & subrogationem acceptarit, se séque in vicem ac locum heredis Mœuiæ constituerit, & procurator in rem suam, ac proinde dominus rei factus fuerit, vi ipsa videri potest quodammodo expromissor esse, ac passus esse delegari se in ipsius Mœuiæ locum (quandoquidem delegare est vice 8 sua debitorem † dare. l. delegare. 11. D. de nouat.) ac proinde Mœuiam à suis creditoribus liberasse, eiúsque omnem in se obligationem suscepisse. l. quod debetur, 51. D. de pecul. nam si delegatio sola lite contestanda fieri potest. d. l. delegare, & l. 9 D. de nouat. certè in rem suam procurator † datus, etiam vice mutua conueniri potest. alioqui

A quorsum illa in rem suam procuratio susciperetur, aut quis eius esse posset exitus? l. in rem, 18. D. de compensat. quandoquidem etiam simplex hereditatis emtor, & qui venditoris loco constitutus non est, nec in rem suam procurator factus, tamen ipso iure loco heredis habetur, l. si ei 9. D. com præd. l. 2. § cum quis, D. de hered. vend. Eodem accedit, quod donatarius hereditatis † 10 speciali iure creditorum actiones excipere cogitur, l. hereditatem, 28. D. de donat. Hic autem B Sempronius, quo de agitur, donatarius illius hereditatis potiùs, quàm emtor fuisse videtur: quoniam vbi precium nullum † aut certè imagi- 11 narium constitutum est, donatio potius quàm emtio contracta intelligitur, l. emti, 9. §. 1. C. de contr. emt. Id quod in hac specie perspicuè vsuenit. nam pecuniæ solutio callidissimè collata fuit in precium, quod emtor postea ex earundem rerum venditione redigeret: disertéque cautum fuit, ne a iunde solutio exspectaretur, *Et ces deniers toutesfois qui prouiendront de la vente des droicts sus cedez.* hoc est, Idque ex nummis qui C prouenient ex venditione iurium supra cessorum. Hoc autem totum imaginarium & commentitium esse apparet, primum quoniam nec præstatio, nec debitum certæ summæ potest in certum vel rei corpus, vel locum conferri. l. vlt. §. vlt. D. de contr. emt. l. 1. §. si heres, D. ad Treb. debitum † enim in- 12 corporalis res est, quæ certi loci reiue terminis concludi non potest. l. vlt. §. vlt. C. de præscr. long. temp. conferri, inquam, in rem certam non potest, D etiam si principaliter ipsius respectu & contemplatione contractum fuerit. l. quædam, 9. §. 1. D. de edend. l. cum hereditas, 36. D. ad Treb. d. l. vlt. §. 1. de contr. emror. deinde quoniam emtor qui nondum precium exsoluit, cum rei dominium nondum nactus sit, eam rectè vendere & alienare non potest. §. venditæ. 31. inst. de rer. diuis. l. quod vendidi, 19. D. de contr. emt. l. procuratoris, 5. §. sed si dedi, D. de tribut. act. l. arboribus, 12. §. vltim. l. sed etsi, 25. D. de vsufr. Præterea non E parum valet ad fraudem istius cessionis detegendam, illa clausula qua sibi cessionarius cauit, vt quamuis rerum ab se emtarum valor sesquiprecium eius quod promiserat excederet, hoc est, quamuis ne dimidiam quidem iusti preci partem promitteret, tamen id suo lucro & emolumento cederet. nam etsi donationis caussa remitti aliquid à venditore potest de iusto veróque precio, l. si quis donationis, 38. D. de contr. emt. l. dolus, 10. & l. quisquis, 15. C. de F rescind. vend. l. 1. §. si quis, D. si quid in fraud. patr. tamen illam veri precij remissionem ac deminutionem leges postea latæ intra dimidium iusti precij coercuerunt, l. 2. l. si voluntate, 8. C. de rescind. vend. l. 1. C. si maior fact. alien. vnde contractus illius fraus arguitur: quia donatio venditionem corrumpit, l. 3. l. emti, 9. C. de contr. emt. Et qui contra legum interdicta mercatur, malæ fidei † 13 possessor esse dicitur, in c. qui contra, de reg. iur. in in 6. summo ex l. quemadmodum. 7. in fin. C. de agric. & censit. Et hanc esse communem Doctorum opinionem constat, vt plurisualentiæ donatio intelligatur tantum de modico, non autem vbi minus esset dimidio iusti precij: quemadmodum testantur Barthol. Bald. Castrens. in l. 2. C.

НАУКОВА БІБЛІОТЕКА ОДУ імені І.І. МЕЧНИКОВА

de rescind. vendit. & rursus in l. si quis cum aliter, de ver. oblig. Item Bald. Alexand. Iason in l. si post tres, D. si quis caution. & Azo in summa, C de rescind. vend. Bald. in l. cum filius, § pater, D de legat. 2 Boer. decis. 142. & pro decisione, numer. 7. & 8. Sed exoritur aduersus illa superiora hæc obiectio: quod supradicta Mæuia biennio post mariti mortem impetrauit à Senatu beneficium inuentarij: vnde sequi videtur, Sempronium cessionarium vltra vires hereditatis non teneri; ne scilicet contra regulam iuris deteriore condicione sit, quàm ea futura erat, in cuius locum successit. Atque, vt tempus emtionis spectetur, ne plura in se opera emtor suscipiat, quam venditionis tempore in hereditate fuerant, l. 2. §. 1. D. de hered. vend. & l. cum filius, 76. §. 1. D. de legat. 2. Nam
14 qui † hereditatem emit, neque amplius, neque minùs iuris habet, quam apud heredem fuerat, vt ait l. 2. in princip. D. de hered. vend. Verum huic obiectioni respondetur, Mæuiam illi beneficio inuentarij per subsecutam hereditatis venditionem quæ illi beneficio planè contraria est,
15 renunciasse. nam actus † subsequens superiori contrarius, priorem corrumpit. l. 1. C. quand. lic. ab emt. disc. l. cum quis, 37. §. 1. D. de legat. 3. Illius autem beneficij impetratio semper certam hereditatis quantitatem ostendit. Hereditatis ve-
16 rò venditio † nihil nisi incertum, & quasi aleatorium contiuet: ipsum enim incertum rei venit, vt in retibus, inquit Vlpianus in l. nam hæc, 11. l. quod si, 10. D. de he hered vend. quapropter quanta hereditatis summa fuerit, non quæritur. l. qui filij. 14. l. seq. D eod. quippe, cùm etiam damnosa hereditas tamen hereditas sit, & sine vllo corpore intelligatur, l. hereditas, 50. D. de hered. petit. l. pecuniæ, 178. l. hereditatis, 119 D. de verb. sign quæ sine dubio caussa est, cur venditor hereditatis euictionem non præstet, l. 2. D. de hered. vend. Superest illa quæstio, an priuilegium dotis & dotalitij mulieribus concessum hac in specie locum habeat? vt scilicet salua hæc Mæuiæ maneant, quo casu bona hereditaria inter creditores distraherentur. Sed respondemus, duabus de caussis priuilegium illud amissum esse. prior est, propter confusionem actionum: nam vbi creditor debitori heres est, quoniam vtriusque ius in eandem personam concurrit, obligatio perimitur. l. Stichum, 95. §. aditio, D. de solut. alioqui sibi ipse debere aliquis videretur: quod nec ciuilis, nec naturalis ratio patitur, l. debitori. 7. D. de pact. l. heres, 21. §. quod si stipulator, D. de fideiussor. l. penult. D. de solut. Neque obstat quod nouo Iustiniani iure cautum est, vt creditori qui à debitore institutus inuentarium confecerit, obligationes conseruentur: quod summa ratione Iu-
17 stinianus sanxit: quia sicut inuentarij † confectio heredi cauet ne vltra vires hereditarias teneatur, ita tacitam continet heredis attestationem, ne si quas habuit aduersus defunctum actiones, aditione confundantur, l. vltim. §. in computatione, C. de rescind. vendit. nihil, inquam, hæc obstat obiectio, propterea quòd iis demum mulieribus † sua priuilegia conseruantur, quæ fraudan- 18
tur & decipiuntur, non quæ alios in fraudem inducunt l. 2. §. penult. l. si decipiendi, 30. D. ad S. Velleian. nam † infirmitati, non calliditati 19
mulierum, succurri solet. l. 5 C. eod. l. in eo, 110. D. de reg. iuris. Atque hæc etiam posterior caussa est, cur dotis & dotalitius priuilegium perisse supradictæ Mæuiæ arbi remur: quoniam cum se
B creditores habere † sciens, hereditatem alienauit, frudandi consilium habuisse intelligitur, vt 20
superiùs dictum est, ex l. omnes, §. 1. D. quæ. in fraud. cred. & in hoc toto negocio summopere notandum esse monuimus. Ex quibus sine cunctatione, concludendum putarem, cùm supradicta Mæuia venditrix, si creditores aduersus illam experirentur, tamen regressum haberet in Sempronium cessionarium, etiamsi nihil in hereditate Sempronius reperisset, cúmque ita he-
C reditatis alienatio in creditorum fraudem facta videatur, vt primum autem per alienationem creditoris fraudati sunt, iis aduersus cessionarium competat actio, l. penultim. C. de reuoc. iis quæ in fraud. cred. adeo, vt etiam in eum qui ignorans ab eo, qui soluendo non est liberalitatem accepit, hactenus detur actio, quatenus locupletior factus est, l. qui autem, 6. §. simili, D. illo tit. denique cum neutri sua fraus prodesse debeat, concludendum, inquam, non dubitarem,
D non modò directas aduersus Mæuiam, verum etiam aduersus Sempronium vtiles competere actiones: præsertim cum Mæuia condemnata certissimum aduersus eundem Sempronium regressum habitura sit: vt superiùs dictum est ex l. 2. C. de legat. atque ita in molestissimum litium & actionum anfractum ac circuitum magno cum labore, fastidio ac sumtibus incurretur: quem circuitum à Magistratibus & Iudicibus studiosè deuitandum esse constat: quorum officium est lites
E quàm primùm decidere, potius quam per huiusmodi ambages & anfractus litigatores circumducere l. quidam, 21 D. si cert. pet. l. 2 D. de aq. plu. arc. ac de vitando huiusmodi actionum circuitu textus sunt innumeri cum suis glossis, velut in l. dominus, 55. in fi. D. de condict. indeb. l. videamus, 5. D si quis plus quam per leg. Falcid. l. si vsufr. mihi, 9. D. vsufr. quemad. cau. l. 1. in princip. C. comm. de legat. l. 2. l. sicut solutum, 6. C. de oblig. & act. l. ex legato, 18 C. de legat. Quod si non dubium est,
F quin emtor hereditatis procurator in rem suam constitutus sit, atque vtilem ad agendum & persequendos debitores actionem habeat l. 5. & l. 8. C de hered vend. l. si cum emtor, 16. D. eod. sanè consentaneum est, eum etiam vtilem creditorum actionem excipere, d. l. seruum, 37. §. vlt. & l. seq. D. de procur. atque ita de proposita mihi consultatione ex iure nostro respondendum censui: bonâ tamen peritiorum venia.

CON-

G

CONSILIVM XCIII.

De iure fluminis. & è nata, de Commissione & delegatione iudici ordinario data à domino.

SVMMARIVM.

1 *Commissio facta ordinariè in spectantib. ad eum, operatur regulariter excitationem.*
2 *Commissio specialis est excitatio, non delegatio.*
3 *Dominus vbicumque committit caussam iudici ordinario non videtur de nouo ei dare potestatem, vt delegare, sed veterem ordinariam excitare.*
4 *Ius piscandi iuregentium commune esse omnibus.*
5 *Pisces in fluminibus existentes an sint in alicuius bonis.*
6 *Principes an possint prohibere piscari in mari vel publicis fluminibus.*
7 *Domini in terris suis piscationem prohibere non possunt.*
8 *Consuetudo an possit introducere prohibitionẽ piscaturæ contrarius.*
9 *Consuetudo vetusta vim legis obtinet.*
10 *Res quælibet præsumitur mansisse in iure & libertate sua naturali, nisi contraria qualitas probetur.*

IN præsenti consultatione video esse varias dubitationum & difficultatũ caussas. Primum, quia controuersia hæc de iure fluminis est de iure Regaliorum, vt constat ex tit. quæ sint Regalia in vsib. feud cap. vn. Bart. Iasc. DD. in l. quominus, D. de fluminib. Guid. Pap. decis. 577. Angel. in l. fluminum. D. de dam. infect. controuersiæ autem de Regaliis per transactionem factam inter Titium & ciues N. disceptandæ sunt in Cancellaria Principis. artic. 6. *Item toutes causses. &c.* Ex contrario tamen pugnat, quod gubernator iussit earum piscationum de quibus agitur persecutionem institui per Maiorem, & earudem cognitionem iurisdictionem & partitionem, si qua deberetur, Burgimagistro & decurionib. totam permissit, imo quantum in ipso fuit mandauit: vt adparet ex actis. Rursus ex aduerso pugnat, quod ex superiore articul. prædictarum conuentionum siue transactionum cognitio controuersiarum pertinentium ad ius fluminum permittitur in prima instantia prædicto maiori & decurio- C
nibus. Quinimò in antiquis conuentionibus artic. 6. expressè cautum est, ne maior possit vlli ciui vel incolæ multam imponere sine consilio & sententia prædictorum decurionum. Ex quibus concludo, cognitionem & iudicium istius controuersiæ pertinere ad prædictos decuriones, primum iure proprio ex iurisdictione ordinaria sibi per publicas conuentiones competenti. Deinde ex mandato & commissione Domini gubernatoris, qui per illud suum mandatum nouam iurisdi- D
ctionem delegat decurionibus, sed ordinariam ipsorum iurisdictionem excitat. vt per Lud. Rom. in l. 1. §. si quis simpliciter, D. de verb. oblig. Com-
1 missio, † inquit, facta ordinario, in spectantib. ad eum, operatur regulariter excitationem: vbi allegat. text. cum gloss. in l. sæpe, & l. sequit. D. de off. præsid. similiter Angel. in consil. 214. vbi consultus, an facta commissione alicuius caussæ ordinario iudici censeatur ordinarius, vel delegatus, sic distinguit: aut prius ratione officij generalis habebat super hoc iurisdictionem ordinariam, & eam retinet: quia illa specialis † commissio est
2 excitatio, non delegatio. l. sæpe, de off. præsid. aut non habebat prius ordinariam in illa caussa sed alias, tunc prorogata est iurisdictio ordinaria ad casum specialiter commissum. Item

A Matthesil. notab. 90. Nota, inquit, vbicumque dominus † committit caussam iudici ordinario, 3
non videtur de nouo ei dare potestatem vel delegare, sed veterem ordinariam excitare. c. licet. c. penult. de off. ordin. Atque hæc quidem ita breuiter responsa sint ad principalem quæstionem, de susceptа & instituta cognitione huius controuersiæ, quam existimo ab iis qui eam exorsi sunt esse præexendam. Sequitur vt de priuata controuersia, & de iure piscationis videamus, de qua
B primum sic statuendum est. Ius piscandi iure gen- 4
tium commune esse omnibus, tum in mari tum in fluminibus. l. 2. l. 3. D. de adquir. rer. dom. l. venditor, 13. D. comm. prædi. l. 2. §. 6. D. ne quid in loc. pub. l. iniuriarum, 13. D. de iniur. pisces enim qui naturali libertate fruuntur, sicuti cæteræ omnes feræ, primo occupanti conceduntur. d. l. 1. l. 2. de adquir. rer. dom. ac proinde licere cuilibet retia vel alia instrumenta sua piscatoria, vel in superiore, vel in inferiore fluminis parte sic ponere, vt primus, si possit, pisces, qui nullius sunt, occupet. Secundò (vt Guil. Bened. verba ipsa vsurpem) sicut aues & ceteræ feræ bestiæ, sic & pisces † in 5
fluminibus existentes sunt in nullius bonis. quanquam res vacantes, ideò non plus sunt ipsius fisci, quàm ceterorum hominum: quinimò primo occupanti conceduntur, in quibus quilibet diligentior naturaliter succedit: in tantum quod non possunt Domini & † Principes piscari prohibere 6
in mari aut publicis fluminibus: licet communi D
errore, quo dicunt, se dominos in terra sua, & consequenter in fluminibus terræ cohærentibus, id de facto prohibeant, quod de iure facere non possunt, nisi consuetudo pinguius in hoc faciendi eis tribuat. Et ita seruat curia Franciæ in §. flumina, de rer. diu. Hæc Guilelmus Bened. in c. Raynutius, in verb. & vxorem, num. 359. Atqui constat inter omnes, flumen de quo agitur, & quod per medium oppidum N. fluit, & ex parte muros eius alluit, non esse Principis, non magis
E quam loca eiusdem vrbis publica, vt fora & plateas, & reliqua vniuersitati ciuium communia: alioqui in ipsius arbitrio esset cursum illius fluminis (si posset) in aliam partem deflectere, & alibi eius alueum contra cõstituere. l. 1. C. de alluuionib. quod perspicuè abhorret à conuentionibus & transactionibus inter ipsum & ciues interpositis,

quarum vigore magna iura & priuilegia illis ab omni memoria competer eapparet. Præterea extant aliæ auctoritates summorum Doctorum in eandem sententiam. Primum Phil. Dec. in consil. 7 302. pro tenui facultate, num. 19. vbi sic loquitur † Domini terratum non possunt in terris suis prohibere piscationem, vt notat Ioh. Faber. &c. Similiter Guid. Pap. in cons. 171. circa materiam, num. 1. ita loquitur. Ad secundum quæsitum: si Barones & Principes possint prohibere piscaturam: dico quod non: per text. in § flumina, de rer. diuis. Ad 8 tertium quæsitum: Si consuetudo possit † introducere contra ius, quod dicta piscatura possit prohiberi per Principes in suis terris: dico quod sic. vt tenet Io Faber. in d. §. flumina. Hæc Guido & in eandem sententiam respondit in decis. 514. vtrum Barones. Atqui certum esse audio, non modo Titium numquam hanc consuetudinem vsurpasse, vt ciues in illo publico flumine piscari prohiberet, cuius fundamentum DD. statuunt in l. si quis- C quam, 7. D. de diu. temp. præscr. l. iniuriarum, 13. §. vlt. D. de iniur. vbi dicitur interdum illam prohibitionem vsurpari, sed nullo iure: verumetiam oni ætatum memoria omnes omnium ordinum ciues N. quantumuis tenues in illo flumine piscari consueu isse. Atqui constat vetustam hanc consuetudinem † legis vicem obtinere. l. 1. in fin. D. de 9 aq. plu. arc. & tituli instar esse. Denique nota & promulgata sunt apud omnes vetustatis immemorialis iura, quæ idcirco indignum effet hic perscribere. Postremò si verum esset non esse ius ciuib. N. piscari in illo flumine quod per ipsorum ciuitatem fluit, oporteret illud flumen esse bannale, & huius positæ qualitatis probationem Titio incumbere: quia res quælibet presumitur mansisse in B iure † & libertate sua naturali, nisi contraria qualitas probetur, l. altius, cum gloss. l. sic in ædibus, 9. 10 cum l. seq. C. de seruit. & aq. Bald. l. Iudiciis, nu. 4. C. de rei vind. Alciat. reg. præsumpt. 2. præsumpt. 1. nu. 2. Ferrat. in formul. confess. act. Sed apertissimè omnium & ad causam nostram accommodatissimè Philip. Corn. in cons. 211. videtur in hac, nu. 3. vbi sic scribit: Piscari in lacu Perusino est de iure communi permissum, ita quod quatenus non reperitur prohibitum, cuilibet piscari licet: pro vt & aliàs dicimus, quòd omne cẽsetur permissum, quod non reperitur prohibitum. Qui ergo dicit non licere piscari, debet ostendere prohibitionem. Hæc Corneus, & hoc esse iuris, equidem bonâ peritiorum venia, siquidem mei iudicij esset, censerem.

CONSILIVM XCIIII.

An cessio perimat actionem quam primus habuit aduersus tertium sui debitoris debitorem.

SVMMARIVM.

1 *An cessio perimat actionem quam primus habuit aduersus tertium sui debitoris debitorem.*
2 *Debitor mei debitoris non est meus debitor.*
3 *Tertius an à primo, quasi suus debitor, directè conueniri possit.*
4 *Debitoris facto creditoris ius imminui non potest.*
5 *Debitor creditori suo contra suum debitorem cedens actionem, manet nihilominus suo creditori obligatus.*

SVMMA consultationis hæc est. Secun- D dus debet primo centum, tantumdem debet tertius secundo. secundus cedit quarto suam aduersus tertium actionem. quæritur 1 an cessio † illa perimat actionem quam primus habuit aduersus tertium sui debitoris debitorem. 2 Resp. debitorem mei debitoris † non esse meum debitorem. l. eum à quo, 16. C. de solut. atque idcir- 3 co tertium directò à primo conueniri, quasi † suum debitorem, non posse: sed prius esse ab eo conueniendum secundum: quo iudicato & excusso, si ni- E hil liquidi in ipsius bonis reperiatur, tum demum in subsidium ad tertij debitoris nomen deuenire poterit. l. etiam, 5. C. de exec. rei iudic. l. à diuo pio, § sic quoque, D. de re iudic. auth. hoc nisi, C. de solut. l. 2. l. 3. l. 4. C. quand. fisc. vel prin. debitoris enim 4 facto † ius creditoris imminui non potuit. l. debitorem, 15. C. de pign. & hypoth. l. pen. C. de remiss. pign. rem enim cum sua causa transfert. l. si debitor, 12. C. de distr. pign. l. alienatio, 67. D. de cont. emt. quinetiam debitor quamuis creditori suo contra suum debitorem † actionem cessisset, ma- 5 net nihilominus suo creditori obligatus: & ab eo conueniri potest. l. 3. C. de nouat. Gallica autem consuetudo, de qua mẽtio facta est, *Meubles n'ont point de suitte*, hanc habet sententiam: Pignoris obligatio mobilibus rebus non adhæresci t: quia cum earum possessio lubrica sit, & facilè de manibus elabatur, ac facilè per multas manus transeat. videtur quodammodo debitor eas creditoris suo iure uon vtentis, & manum non iniicientis, voluntate alienasse. sed ea consuetudo (vt Galli pragmatici testantur) in generali tantum hypotheca, non etiam in speciali, locum habet. Ceterum per Nouell. 4. constitutum est, vt non prius etiam rei specialiter pigneratæ possessor extraneus hypothecaria conueniatur, quàm reus principalis personali actione damnatus & excussus fuerit.

CON-

CONSILIVM XCV.

De adulterio: & de thori separatione.

SVMMARIVM.

1 *Actoris postulatio de thori separatione an sit æqua habenda.*
2 *In criminalib. iudiciis probationes luce clariores requiruntur.*
3 *In adulterij criminatione non vnius est personæ læsio.*
4 *Adulterium totam cognationem denigrat.*
5 *Adulteri damnatio an adulteræ præiudicium faciat.*
6 *Præsumptiones violentæ iure ciuili admittuntur.*
7 *Deprehensus in alicuius domo, vbi pulchra mulier est, an manifestus dicatur adulter.*
8 *Tenebræ noctis sunt aptiores adulteriis.*
9 *Turpe & infame, noctis tempore masculum & fœminam in locis abditis versari.*
10 *Ciuiliter si agatur, tum suspicionibus & coniecturis locus datur.*
11 *Præsumptio violenta est instar plenæ probationis.*
12 *De adulterio ciuiliter agere, est agere de thori genialis separatione.*
13 *Fuga terroris certissimum argumentum est.*
14 *Fuga vehemens delicti præsumptio.*
15 *Testes largitione corrumpens quasi conscientia commotus & damnatus videtur.*
16 *Criminis atrocitatem non impunitam manere Reipublicæ interest.*
17 *Adulterium atrox flagitium.*
18 *Mulierem adulteram omnia iura dote sua multari iubent.*
19 *Pœna virgarum iure ciuili est constituta.*
20 *Maritus qui suam patitur vxorem delinquere, an extra legis pœnam positus videatur.*
21 *Adulterium an sine culpa inhabitantium committatur.*
22 *Mariti indulgentia an ex officio à iudice damnari possit.*

PRIMVM omnium testificor me nullum huius causæ instrumentum vidisse, præter vnicum consilium clarissimorum virorum, qui N. ius nostrum profitentur, quo consilio nihil meo iudicio neque doctius, neque ad huius causæ disceptationem conuenientius, neque elegantius scribi potuit. Itaque præsupponens ea vera esse, quæ ad huius facti speciem pertinentia in eo consilio narrantur, nihil hæsitans clarissimorum illorum Doctorum sententiæ subscribo, & postulationem actoris de tho- 1 ri † separatione mihi æquissimam videri, respondeo. Verum quidem est, quòd cum in omnibus 2 criminalibus iudiciis probationes † luce clariores requiruntur. l. vltim. C. de probat. tum verò vel maxime in adulterij criminatione: quippe quod 3 non tantum vnam † accusati aut accusatæ personam lædit, verum etiam vniuersam & mariti & vxoris domum dedecore maculaque adficit, atque contaminat: vt Iurisc. loquuntur in l. 2. §. 2. l. miles, 11. § 3. D. de adulteriis Adulterium, inquit 4 Lud. Romanus, totam cognationem † denigrat & maculat. cons. 451. quædam mulier, num. 10. Itaque recepta in vulgus opinio est, non modò cõiecturis, suspicionibus, indiciis, ac præsumptionibus nullum esse in his causis locum, verum etiam manifestam penè deprehensionem in ipso actu requiri, h.e. vt Iurisconsulti loquuntur, in ipsa turpitudine, in ipsis rebus venereis, ἐν ἔργῳ, l. quod ait, 23. l. mariti, 29. § 1. D. de adult. quod etiam legibus diuinis consentaneum videtur Leuit. cap. 11. ibi Si deprehensa fuerit in stupro. Qua de causa ludæi causam ittiusmodi ad Christum deferentes, Ioh. 8. his vsi sunt verbis κατειλήφθαι ἐπ' αὐτοφώρῳ μοιχευομένη. Deprehensa est in ipso actu adulterans. quinetiam quamuis regulariter in maleficiis conatus delinquendi pro delicto ipso puniatur, l. is qui cum, 7. C. de sicar. l. 1. l. Diuus, 14. D. eod. l. quisquis, 5. C. ad leg. Iul. Maiest. l. 1. D. de extraord. crimin. tamẽ in hoc crimine diuersa causa est, quia non nisi adsumpto actu intelligitur. l. fu- A gitiuus 225. D. de ver. sig. Ac memorabile est, quod scribit Rosellus inter consilia Bald. in cons. 445. super prædictis vol. 2. quod non probatur adulteriũ ex eo, quod iuuenis fuerit inuentus in camera dispectoratus, & caligis dissolutis, etiam quod mulier teneret ianuam clausam, & negaret iuuenem ibi esse: quia non sequitur, Ergo talis iuuenis opus veneris compleuit, cum potuerit sic agere vt adulteraret, & tamen non adulterauit, & sic videtur probari conatus quidam potius quam consummatio delicti. Quibus verbis Rosellus significat, conatum adulterandi neque adulterium esse, neque pro adulterio puniendum. Denique tantus est fauor existimationis & honestatis matrumfam. tantum autem huius criminis & accusationis odium, vt adulteri † damnatio (quod mirum est) adulte- 5 ræ præiudicium nõ faciat. l. denunciasse, 17. §. pen. D. de adult. quod etiam notat Alex. cons. 186. visis subtilissimis col. 4. vol. 2. verumtamen ex contraria parte multa pugnant. Nam iure ciuili videmus non modò † violentas adulterij præsumptiones 6 C admitti, verum etiã indicia & suspiciones. l. quãuis, 30. ibi, Cui & ex suspicione ream coniugẽ facere licet. C. de adult. & l. si qui adulterij, 34. ibi, Manifesta fide atque indiciis euidentibus. C. eod. tit. Iure autem canonico nota & peruulgata illa sunt, si solus cum sola, nudus cum nuda: quæ probationẽ inducere dicuntur. c. litteris, ext. de præsũpt. Item 32. q. 1. c. dixit dominus, ibi, Vel fornicationis suspicio. Præsũptiones autẽ quæ ab actore in hac causa proferũtur, non leues ac tenues, sed violẽtas ac vehemẽtes esse, vel hinc licet intelligatur, quod nõ modò testes deposuerunt, verum etiã rea ipsa cõfessa est, Mæuiũ absente ipsius reæ marito peregréque profecto, nocte intẽpesta hora decima conscendisse per feneſtrã in ipsius cubiculum, & ab ipsa per eandem feneſtram receptum atque intromissum: prius famulis omnibus dimissis & cubitum ire iussis. & rursus alia vice, cùm idem Mæuius per eandem feneſtram conscendere conaretur, ac iam, iam ingressurus esset, à

duob.testib. clamore & iurgiis deterritum fugatúmque fuisse. Nunc de huiusmodi præsumptionibus, Doctorum auctoritates audiędæ sunt. Nam Barth. quidem in l. 3. D. de furt. Si aliquis, inquit,
7 deprehenditur in † domo alicuius vbi pulcra mulier est, certè facit hunc ADVLTERVM MANIFESTVM. Quod idem tradit Panorm. in c. cùm non ab homine col. 5. versi. mò plus extr. de iudic. Rursus idem Bartholin l. 2. §. vlt. D. de adult. Adulterium non potest probari directa aliqua ratione, quia si videres duos in camera vel in lecto, nescires tamen quid facerent. sed dico quod probatur ex præsumtione. Item Bald. in consil. 427. quædam mulier, vol. 5. quod refertur inter consil. Rom. cons. 451. Magna, inquit, oritur adulterij suspicio, quando simul inueniuntur masculus & fœmina noctis tempore in locis abditis. Item Lud. Rom. consil.
8 451. quædam mulier vbi ait, mulierem fieri suspectissimam ratione temporis, quia † tenebræ noctis aptiores sunt adulteriis. allegans illud, Noctu
9 vagatur adulter. Et mox ita subiungęs, Turpe † & infame est, noctis tempore masculum & fœminā, præsertim in secretis & abditis locis esse. nam qui malè agit, odit lucem. Item Phil pp. Corn. consil. 171. super quo, num. 1. vol. 2. Adulterium est quidam actus sua natura multùm secretus, adeò quod esset difficile vnquam posse probare, nisi per quædam extrema arguentia verisimiliter. Et idē video multis verbis, sed spinosè, vt solet tradere Iacob. de Bello visu in practic. iudic. rubric. de lenonib. nu.
14 Plenius Paul. Cast. consil. 117. & Paul. in consil 1. col. 7. versi. quæro nunc quid. quib. mod. feud. amitt. Denique doctrina hæc ita communi omnium sententia recepta est, vt in pluribus producendis auctoritatibus superuacaneus sit labor. S. mul etiam communi omnium consensu receptum est, illa omnia quæ de præsumtionib. non admittendis superiùs à nobis prolata sunt, intelligenda esse, cùm de adulterio criminaliter agitur. tametsi sollicitatores alienarum nuptiarū, itémque matrimoniorum interpellatores, etsi effectu sceleris potiri non possunt, tamen propter voluntatem pernicio sam libidinis extraordinem puniuntur: vt ait l. 1 D. de
10 extraord. criminib. Quòd si ciuiliter † tantùm agi cœptum est, tum suspicionib. & coniecturis locus
11 datur: velut apud Matthesil. 119. † Præsumtio violenta, inquit, habet vim plenæ probationis, & in caussa ciuili separationis thori. Sed quia suprascripti DD. protulerunt Mysingeri consilium, in quo perspicuè & diffusè hæc sententia exponitur, nullam in pluribus allegandis operam consumemus. Nam in hac caussa ciuiliter tantum actum à marito fuisse, patet ex eo quod dicit Panorm. quem omnes communiter sequūtur, Quod ciuiliter age-
12 re de adulterio, est agere ad separationem † thori genialis, & dotis lucrum consequendum. Et in eādem sententiam Baldus Nou. de dote, part. 7. priu. 11. num. 6. vbi ait, Ciuili actione de adulterio maritum thori separationem petere, & mulierem dotem admittere. Præter superiores, præsumtiones etiam illa locum habet, quod & Mæuius & mulier extra oppidum fugisse dicuntur. quæ fuga ter-
13 roris † certissimum argumentum fuit: præsertim cùm Mæuius N. frater esset, cuius auctoritate fretus cōfidere poterat, sibi ius ex bono & æquo reditum iri. Et quod fuga vehemens delicti † præsumtio sit, passim testimonia extant: velut iu l. si
14 in liberti, 28. D. de bon. libert. & Nou. 8. & Nou. 53. vbi fugitiuus dicitur sui ipsius accusator. item apud Bart. in l. lege Corn. D. ad Silan. Ang. de Matthesil. quod fama publica, num. 46. an fuga. Item Bart. in l. vlt. D. de quæstion. Bald. in consil. 432. Casus talis est. col. 1. vol. 1. Item in consil. 254. proponitur vol. 2. Omnes scribentes in l. admonendi, D. de iureiur. Postremò ad illas præsumtiones accedit & illa, quòd rea conata est testes pecunia & largitione corrumpere: cùm vni quadraginta, alteri centum pollicita est, si reticere vellent. Nam qui testes largitione † corrumpit, quasi conscien-
15 tia commotus videtur, & idcircò damnatus. sicuti post Bartholum tradit Angel. in l. satis aperte. C. de fals. Specul. de teste. §. 1. versi. quid si is. Quæ cùm ita se habeant, reliquum est, vt videamus quæ sententia super hoc negocio pronuncianda sit. Nam quod supradicti Doctores suadēr, vt sola thori separatio fiat; doris aut donationis propter nuptias nulla ratio habeatur: in eo certè subsisto. Considero enim atrocitatem tāti criminis quā reip. † in-
16 teresset, nō multam & impunitam manere: nam (vt ait Iurisc.) pœnas ob maleficia solui magna ratio suadet. l. si a reo, 70. §. vlt. D. de fideiuss. Vigor publicæ disciplinæ postulat. l. locatio. 9. §. quod illicitè, D. de public. & vect. † Adulterium autē atrox
17 esse flagitium, inter omnes constat: cum etiam natura probrum esse dicatur: vt ait l. probra, de verb. sign. adeoque inuisum, vt quæ in iure ciuili errantes incesti crimine liberantur, tamē adulterio cōmisso nullam excusationem habeāt. l. si adulterij, § 7. D. de adult. quippe, cùm præter dedecus quòd & marito & mariti atque vxoris familiæ infertur (vt iam ante dictum est) etiam prolis cōfusionem inducant. vt apud Diod Sicul. lib. 1. id est aliunde conceptos partus in mariti familiam inferāt. Vnde adulterij nomen, vt ait l. 6. §. 1. D. de adult. Ac laudatur præclara illa vox Catonis, Nullam adulteram non eandem veneficam esse: teste Quintil.
18 lib. 5. c. 10. Sed & in decretis ad verbum ita scribitur: Quid in omnib. peccatis adulterio grauius? c. 1. 81. dist. & c. quid in omnib. 32. q. 7. Ad idem Bart. in rubric. C. de adulter. Bald. cōsil. 246. Sed præter vsitatam criminis istius atrocitatem animaduertēdum est, eius grauitatem hoc casu propter duas circumstantias excreuisse. primùm ex loco: quoniam adolescens in mariti domum per fenestras inductus est, quod expressè notatur in l. quod ait,
19 23. §. 1. D. ill. tit. Deinde quòd noctu inductus est, qua circumstātia notatur in l. Gracchus, 4. C. eod. & à Ludou. Roman. in consil. 451. quæd. mulier, nu. 3. Vt mihi tum ad satisfaciendum iudicio Dei, & expiationem criminis, tum etiam ad publicæ disciplinæ vigorem æquissimum videatur, mulierem non omnino impunitam dimittendam esse, vt aliq exemplo deterritæ minus delinquāt: sicuti monet Vlp. in l. si quis, 6. §. pen. D. de pœn. Et in eandem sent. Renard. in Spec. iudic. num. 61. Iudices ecclesiastici, inquit, inter enormia delicta de adulteriis puniendis solliciti esse debent. Itaque cùm omnia iura mulierem † adulteram dote sua multari iubeant, crederem equidem siquid mei iudicij esset, 18
mulierem hanc illa multa esse dignissimam, vt illam multò acerbiorem virgarum † pœnam omittam, quæ vulgò constituta putatur in authent. sed 19
hodie, C. de adulter. quæ tamen falsa esse intelligitur ex Nouel. 124. c. 10. vnde desumta est. Neque verò

verò idcircò dote sua multandā hanc mulierē esse A dico, vt illa dos mariti lucro cedat: sicuti iure nostro receptū est. Id enim eo casu cōstitutū est, quo maritus extra omnē culpam est. At in hac nostra caussa proponitur maritus nō modò in culpa, verum etiam in culpa lata esse, quę dolo proxima est, quæ in eo conuinci dicitur, qui nō intelligit quod omnes intelligunt l. cedere, 213. §. vlt. & l. latæ, 223. D. de verb. signif. velut in hac caussa, vbi adeò vecors fuit, vt nimiæ familiaritati aditum adolescē- B
ti annorū circiter xxv. patefaceret ad vxorē suam iuuenculā, sagacē, & eadē ætate florentē. Proponitur maritus ebrietati & helluationi deditus, interdum coram vxore & illo adolescente palam in conuiuio spurca & obscœna verba pronunciasse, gestus & cōtrectationes suspectissimas toleasse. quod quid aliud est quàm id quod leges nostræ adpellant matrimonium suum contemnere? l. 2. §. 2 D. de adulter. Puniendum esse maritum, cùm ex- C
cusare ignorantiam suam nō potest, vel adumbrare patientiā prætextu incredibilitatis. l. mariti, 29. D. eod. Serò accusare mores quos tolerando, conniuendo, indulgendo comprobauit. l. si vxor, 13. in fin. D. cod. Neque nos moueat quod Vlp. scribit,
20 maritū qui patitur † vxorē suā delinquere non ob quæstum, sed negligentiā, vel culpā vel quandam patiētiā, vel nimiā credulitatē, extra legis pœnam positum videri. l. mariti, 29. §. 3. D. eod. Quoniā Vlpianus ibi loquitur de pœna lenocinij, quæ par ea- D
démque fuit vt ipsius adulterij. l. auxiliū, in fin. D. de minorib. l. isti quidem, 8. D. quod met. causs. Sed præter lenociniu illud cuius pœna capitalis fuit, aliud notatur mariti delictum: nimirum illa socordiæ & latæ culpæ, quæ nō tā atroci, sed leuiore pœna multatur, hoc est, dotis amissione, l. si vxor, 13 §. 3. D. de adult. quā legē vberiùs scriptā reperi apud Augustinum lib. 2. de adult. cōiug. c. 8. vbi sic scribit, Cauendum est viro, illuc ire viuendo, quo timet ne vxor sequatur imitādo. Legāt quid Imp. E
Antonius, non vtique Christianus, de hac re constituerit, vbi maritus vxorem de adulterii crimine accusare non sinitur, cui morib. suis non præbuit cautitatis exemplum, ita vt ambo dānentur, si ambos pariter impudicos conflictus ipse conuicerit. Nam suprad. Imp. hæc verba sunt. Habebunt iudices ante oculos inquirere, an cùm tu pudicè viueres, illi quoque bonos mores collēdi auctor fuisti: periniquum enim mihi videtur esse, vt pudicitiam vir ab vxore exigat, quā ipse non exhibet. si hæc F
obseruanda sunt propter decus terrenæ ciuitatis, quanto castiores quærit cœlestis patria & societas angelorum? Et in eandem sentētiam Lactant. lib. 6. de ver. cult. Exēplo cōtinentiæ docenda vxor vt se castè gerat. iniquū est vt id exigas quod præstare ipse nō possis. Ité August. in c. si ducturi, 32. q. 6. vbi monet maritos, vt quales volent vxores inuenire, tales inueniātur ab vxorib. Item in lib. de de
cē chond. Si caput est vir, meliùs debet viuere & præcedere in omnib. factis vxorē, vt illa imitetur virum. c. non mœchaberis, in fi. eadem q. & causs. quinetiam ex nostris eleganter scripsit Guilliel. Bened. in c. Aaynut. part 2. in verb. Cuidā Petro. nu. 62. quod adulterium † vix sine culpa & negli- 21
gentia eorū qui in domo habitant, cōmittitur: vt de incēdio dicitur in l. 2. D. de offic. præf. vigil. Ac memorabile est quod ibidem narrat, Bartholu in quadam lectione, quæ non extat in l. si lenones, C. de epis. aud. his vti verb. Vidi semel quendam qui suarum vxoris & filiæ leno fuerat, qui combustus fuit: & meritò. Debuit enim vxor quoque irasci, quæ matrimonium eius violarat: vt dicit text. in l. mariti. §. 1. D. de adulter. & subiungit, olim Parisiorum nostrorum institutum fuisse, vt vir cucurbitatus per vrbē veheretur asino retrogradè ignominiæ caussa: Præcone clamante, Qui sic faciet, sic capiet. Denique Guill. de mont. Land. in cle. cum eo, & post eum Cardinal Flor. de sentent. excom. testatur in quibusdā regionibus viros propter vxorum adulteriu puniri, quasi criminis ipsius auctores. Eò accedit, quòd mariti indulgentia vsque eò odiosa est, vt etiā sine accusatore (quod valde singulare est) à iudice † ex officio damnari possit. l. 2. 22
§ 3. D. de adulter. Vbi mētio fit Claudij Gorgi viri clarissimi, qui extra ordinem isto modo damnatus est. Et ad idē text. in c. pernicio sam, de off. ord. Barthol. in l. 2. §. & si publico, D. de adult. Thomas Grammatic. decis. 31 Cassandra, num. 3. vbi multis verb. docet, quod etiāsi maritus parceret vxori adulteræ, vel ab accusatione desisteret, tamen quilibet extraneus accusationē posset suscipere. Quibus consequenter censerem, tantam illius viri quo de agitur vecordiam hac pœna multādam esse, vt neque dotē lucraretur, & donatione propter nuptias, siue dotalitio, multaretur: quādoquidem iure cōmuni mulier adultera dotē & donationē propter nuptias quā ex pacto secuto matrimonio lucrari debebat, & maritus donationē propter nuptias & dotē quā lucrari ex pacto. debuit, amittit. c. plerūque iuncta gloss. in verb. Dotalitiū, & ibi DD. de don. propter nupt. l. consensu, C. de repud. Hieron. Schurph. cons. 42. prædicta breuiss. num. 1. vbi malè allegatur d. c. plerumque. atque vt vtrūque, hoc est, tam dos, quàm antidos pius vsibus attribueretur, velut in pauperū, aut ægrotorum, aut senum alimenta, aut puellarum paupetum matrimonia: vt alij deinceps eius viri exemplo discerēt, frugalitatis & pudicitiæ exemplum suis coniugib. ac familiis præbere: ne quod Plato scribit vitatū esse, deinceps in his beatis populis vsu veniat, vbi seniores impudicè & inuerecundè se gerunt, ibi necessariò accidere, vt iuniores fiant impudicissimi. ὅπου ἀναισχυντοῦσι γέροντες ἐνταῦθα ἀνάγκη καὶ νέους ἀναισχυντοτάτους εἶναι. quam sententiam Plutarch. in Rom. problem commemorat. 1

CONSILIVM XCVI.

De Adulterio, & Infanticidio: horúmque criminū pœnis. itémque de tortura.

SVMMARIVM.

1 *Iure ciuili nomen adulterij in viro rem habente cum virgine vel vidua non ponitur.*

2 *Vir aliam mulierem cognoscens in veritate adulterasse dicitur.*

HAVSOBIBLIOTHEK

3 *Adulterij veri & proprij pœna criminalis est mors*

4 *Imperij Germanici constitutionibus pœna criminalis adulterij introducta est.*

5 *Criminis paritas virum & mulierem pari pœnæ subijcit.*

6 *Crimina simul duo committentes de vtroque sunt puniendi.*

7 *An adultera torturæ, ad veritatem infanticidij detegendam, sit subijcienda.*

8 *Testium depositiones fidem quando faciunt.*

9 *Testium non est iudicare vel arbitrari.*

10 *Cicatrix est scissura in cutis parte adparens.*

11 *Præsumtiones in bonam partem potius quàm in malam sunt accipiendæ.*

12 *Præsumtio debilior quæ facit pro reo, elidit fortiorem, quæ contra reum facit.*

13 *Ad partus lex requirit duas obstetrices & tres mulieres.*

14 *Testis vnius depositio nullius momenti.*

15 *Testis depositio de visu sensuque suo non coniectura vel opinione & credulitate fieri debet.*

16 *Testes an ex sua credulitate sint audiendi.*

17 *Quo quodque crimen atrocius est, eo clarioribus probationibus probari debet.*

18 *Metus & terror torturæ æquiparantur torturæ.*

19 *Condemnatio ad torturam tota in iudicis arbitrio est posita.*

EX nobis quæstiones propositæ sunt, quarum singulis ordine respondebimus. Prima est de pœna adulterij, quam Fabritius meritus est: quia post mendacium tandem cõfessus est, se, & si domi vxorem haberet, tamen cum alia muliere rem habuisse. Huic ita respõdeo: 1 Et si iure † ciuili adulterij nomen non ponatur in virorem habente cum virgine vel vidua: sed stupri dumtaxat l.6.§.1.l.stuprum, D.de adulter. l.inter stuprum, de verb.signif.l.1.& ibi gloss.C. de adult. Angel.de malef. verb.che hai adulterato, nu-65. Bald. & Salic.in l.eum qui duas C. de adulter. Rom.Singul.537.Tiraq.legib com l.13. Alex. cons. 165.visis, volum.7. tamen propter legis diuinæ sanctimoniam & veterum Ecclesiæ primitiuæ Doctorũ, ac præsertim Augustini & Hieronymi auctoritatem, sensim Christianorum institutis receptum est, vt adulterium indistinctè dicatur in eo, vel ea, qui quæue vel suum vel alienum cõiugium contaminauit. vt per canonist. in c.lex illa, 36.q.vltim. & 35.q.5.cum gloss. Hostiens.in summ. item c. fraternitatis 34. dist. vbi Hugut. dicit quod vir in 2 † veritate adulterasse dicitur, recedendo à fide præstita, si aliam mulierem cognouit. Hostiens. in tit.de adult.in summa. Guid.Pap.consil. 153. in curia, num.1. Posito igitur & concesso adulterium à d.Fabritio commissum fuisse, sequitur vt videamus qua pœna vel criminaliter vel ciuiliter sit adficiendus: de qua sic respõdeo, iure nostro pœnam 3 criminalẽ veri & proprij adulterij † esse mortem. l.quamuis, 30. C. de adult. quod etiã Imperii Ger-4 manici constitutionibus † sancitum fuit. Ord. Imp.c.120. sed tantam esse etiam inter Christianos morum corruptelam, vt hoc ius non nisi de rigore seruetur, ac frequentissimè pœna sit arbitraria, & secundum personarum conditionem & facti circumstãtias varietur: vt per Bart. in l. siquis viduã, de quæst. Tiraq. de leg. nup. l.13. Papon. in arrest. Boër. in Decis. 297. & videtur Guill. Benedict. in c. Raynut. verb. Cuidam Petro, num. 62. 63. 64. Ciuilis autem pœna est, vt vxor mariti adulteri recipiat dotem, & donationem propter nuptias lucretur. Nou. vt lic. mat. & an. §. si de adulterio, vbi gloss. & DD. de dot. post diuort. rest. l. consensu, §. si verò, C. de repud. Secunda quæstio est, de pœna quam similiter Laurentia propter idem crimen merita est. Sed huic iam in superiore responso satisfactum est: quoniam propter criminis † paritatem vir & mulier pari pœnæ subiiciuntur. gloss. in d.l. quamuis, in verbo, gladio, vbi Bald. Cast. Salic. C. de adult. Canonist. in c. tuæ, de procurat. idque lege diuina nominatim cautum fuit. Leuit. 22. Deut. 22. Tertia quæstio est, de pœna incestus, qui in hoc casu cum adulterio coniunctus est: vt in specie l. si adulteriũ cum incestu, D. de adult. quia Fabritius cum fratris quondam sui vidua rem habuit, quod esse incestus crimen non dubitatur. Leuit. 18. Philo Iud. de duar. soror. nupt. Ioseph. lib. antiq. 4. & lib. 17. & Matth. cap. 1. & l. vlt. C. de incest. nupt. Cùm autem incestus pœna eadem sit quæ adulterij, vt per gloss. in d.l. si adulterum, & l. inter literas, §. 1. D. de adult. & vtrobique Barth. & gloss. in auth. de incest. nupt. & in auth. incestas, C. eod. & qui duo illa † crimina simul commiserunt, 6 de vtroque puniendi sunt, quia species criminum separatæ sunt. vbi gloss. Bart. Ang. & Alberic. in l. Senatus censuit, D. de accusat. & in l. nonnunquã, D. de priu. delict. Pet. de Anchar. consil. 391. videtur prima facie. Bernard. Land. in addit. Pet. ad Angel. in tract. de malef. in d. verbo, Che hai adulterato. Hippolyt. de Marsil. 254. ex illicito &c. Boër. in decis 289. & videtur, numer. Papon. arrest. sub. tit. de adult. Quarta quæstio est multò difficilior, An prædicti rei Fabritius & Laurentia ad veritatem † infanticidij detegendam torturæ subii- 7 ciendi sint. ad quam separatim respondebo. Nam quantum ad Laurentiam, sane non video grauem & iustam vllam causam, cur de matricidio per tormenta interrogari debeat. Etsi enim obstetrix deposuit, videri sibi partum ab illa necatum fuisse, multa tamen condemnationi ad torturam aduersantur. Primùm quòd illa non de re sibi comperta, sed tantùm de sua cõiectura & incerta opinione deponit: quæ plerumque est fallax. Certum est autem, non aliorum testium † depositiones fi- 8 dem facere, nisi qui de re sibi comperta & per aliquem sui corporis sensum percepta, explorata, & cognita, & de certa denique scientia testantur. l. testium. C. de testib. l. qui testamento, in fin. D. de testam. Barth. in l. 3. §. eius, D de testib. De credulitate autem & opinione, & cõiecturis suis, testium depositiones fidem non faciunt. Specul. eodem §. 1. num. 58. Bart. in l. 2. §. item Labeo, num. 15. D. de aq. plu. arc. nec enim testis est iudicare † aut arbi- 9 trari Bart. & DD. in d.l. qui testamento, Innocent. in c. cùm causam, D. de testib. Eò accedit noctis & tenebrarum obscuritas, quæ impedire potuit quominus illa obstetrix satis commodè suis oculis vti posset. qua de causa vbi de istiusmodi rebus agitur, tria lumina non minùs adhiberi iubentur. l. 1. §. de inspiciendo, D. de vent. inspi. cùm tamen aliq mulieres testentur se & ex suis ædibus seuũ ad lucernam attulisse, & celeriter igniculũ in foco excitasse. Præterea eadem obstetrix tribus locis magnoperè

gnoperè prædictam Laurentiam subleuat. Nam & partum sibi visum esse immaturum testata est, hoc est octimestrem: quo tẽpore lædi facilè quod conceptum est posse, multis locis medici confirmant, & copiosissimè demonstrat Tiraq. quodam loco, vbi de decimestri & vndecimestri partu disputat. Sed iã eius libri copia mihi deficit: & multa DD. nostri in eandem sententiam proferunt ad l. septimo mense, D. de stat. hom. deinde adiungit, neque cutim capitis infantis vulneratã fuisse, ne- B que vllam sanguinis maculam adparuisse. cùm tamen difficile videatur, si mater impias illi manus intulisset, non aliquot sanguinis guttas, non aliquam denique cicatricem repentè in ĩtam tenelli capitis cuticula adparituras fuisse. nam (vt Bald. 10 ait) cicatrix † est scissura in exteriore cutis parte adparens. Bald. in l. si quis in metallo, C. de pœn. Angel. de malefic. in verbo cicatrix. Præterea vulnus non est tumor, nisi scissura eueniat aut adhibenda sit, vt per Barth. & Bald. in l. si seruus, §. rupisse. ibi, Vt scinderet corpus vel tumorem faceret, D. ad leg. Aquil. qua de re copiosissimè disputat Boër. in decis. 323. & hæc materia, num. 1. 2. 3. 4. &c. Postremò eadem fatetur, quod etiam heri ex clariss. & peritissimo quodam medico annos ad septuaginta nato per sæpe in octimestri partu accidere audiui, se tumores & huiusmodi colores in aliis immaturis partubus animaduertisse, de quorum tamen matribus nulla vnquam suspicio interposita est. Vnde intelligitur, etiamsi quædam D essent præsumtiones aduersus ream, quas tamen non video, tamen in dubio præualere præsumtionem quæ facit pro ipsa. vt not. in l. fauorabiliores, D. de reg. iur. Canonistæ in c. ex literis de probat. Barth. in l. cùm de indebito, de probat. quippe, cùm iudices faciliores esse debeant ad absoluẽdum, quàm condemnandum. l. absentẽ, D. de pœn. Vnde doctrina illa communis recepta est, quòd 11 præsumtiones † in bonam partem potius accipiẽdæ sunt, quàm in malam: hoc est, vt potius aliquis E dicatur non deliquisse, quàm deliquisse. quam doctrinam refert & sequitur Abb. in c. auditis, col. penult. de præscript. Lud. Rom. consil. 113 pro decis. vbi allegat Bald. in l. matrem, C. de probat. Oldrad. consil. 53. consueuit, vlt. col. Alexand. in cons. 56. viso processu, vol. 2. & consil. 70. viso processu, vol. 1. & consil. 74. viso testamento, vol. 1. & ideò 12 debilior † præsumtio quæ facit pro reo, elidit fortiorem, quæ facit cõtra reum: vt copiosissimè tum ex antiquis bonis auctoribus, tum ex nostris DD. F demõstrant Benedict. in c. Raynutius, in verb. Qui cum alia mat. nu. 249. 250. 251. 252. 253. 254. Huc accedit, quod illa obstetrix, etiamsi testis esset (quod tamen non esse ostendimus) tamen vna & singu- 13 laris esset testis. cùm etiam ad † partus lex requirat duas obstetrices & insuper tres mulieres. d.l.1. §. si. mulier, vers. mittitur. D. de vent. inspic. Vnius 14 autem testis depositio † nullius momenti est, præsertim in delicto. l. maritus, 20. D. de quæst. DD. in l. ob carmen, D. de testib. Specul. in tit. de testib. §. G 1. vers. item quod testes sunt varij. Postremò quãuis interdum testis vnus faciat indicium ad torturam, tamen vt hoc locum habeat, duo requiruntur: vt sit omni exceptione maior: quod in ista mu- 15 liercula dici nõ potest: deinde vt deponat † de visu & sensu suo: non autem de coniectura, opinione, & credulitate. Angel. de malefic. verb. fama publica. l atè Alexand. in consil. 11. circa primum, col. 1. vol. 1. & in consil. 231. ponderatis col. 2. & in consil. sequent. viso processu, & consil. 179. in causa Angelorum col. 1. vol. 2. Gandin. de malef. sub rubric. de præsumt. & iam superius diximus, testes † non audiri ex sua credulitate: quia debent iurati 16 adfirmare se scire & suis oculis vidisse: vt in hac causa obstetrix debuit dicere se vidisse Laurentiam suis manibus partum suum comprimentẽ & necantẽ. Bald. in l. conuenticula, col. 8. vers. ex prædictis, C. de episc. & cleric. not. in l. de tutela, C. de in integr. restitut. min. Bald. in l. siue possidetis, vbi multa in hanc sententiam allegat, C. de probat. vers. sed quæro, col. penult. Alexand. in consil. 70. viso processu, & consil. 109. visis & vt oportet, col. 2. vol. 1. Hippolyt. de Marsil. in repetit. l. vitim. C. de probat. & in singul. 29. tuscis clarum esse &c. Eodem pertinet quod communiter tenent DD. vbi agitur de notanda & animaduertenda cicatrice, C non sufficit vnum à iudice medicum adhiberi, si modò plures in illo loco reperiri, possunt. Barth in l. si in rixa, D. de sicar. Angel. de malefic. in verbo cicatrix, vbi alleg. quæ vulg. not. in d. l. 9. de vent. insp. Bald in consil. 195. vers. tertiò dixi, & in cons. 302. vers. in contrarium, vol. 1. Ex quibus responsum volumus ad sextam quæstionem de Fabritio torturæ subiiciẽdo: per arg. à maiori ad minus: hoc est ab eo quod magis probabile est, ad id quod est minus probabile. cui arg. locum esse in maleficiis & eorum inquisitione, docet Bald. in l. si quis non dicam rapere, C. de episc. & cleric. Barth. in l. nec in ea, D. de adulter. Id quod etiam ex eo confirmari potest, quòd cùm istud facinus esset patricidium (quoniam etiam in ea quæ sibi partum abegit parricidium dicitur, vt per Bald. & omnes in l. Diuus, D. de extraord. crim.) ac proinde facinus omnium grauissimum & atrocissimum: satis constat, manifestissimas probationes requiri, iuxta doctrinam communẽ, quòd quo atrocius quodque † crimen 17 est, eo clarioribus probationibus probari debet, vt per DD. in l. vlt. C. de probat. Hippolyt. de Marsil. consil. 20. consil. 29. consil. 31. & consil. 63. Quæ cùm ita se habeant, tamẽ quoniam & reus & rea interrogati sæpius mẽtiti sunt, quoniam rea grauiditatem suam tantoperè celauit, vt ne patri quidem eam patefaceret, quemadmodũ ex vtriusque confessione cognoscitur: quoniã denique hæc res suspicione non caret, commodissimum fore existimarẽ, si ambo terrerentur, hoc est vsque ad locum torturæ, vbi carnifex cum instrumentis suis omnibus præstò esset, adducerentur: ita tamen vt prius à fœmina, tamquam infirmiore, & timidiore, & suspectiore, initium illius terroris fieret: iuxta doctrinam Barthol. in l. 1. §. 1. D. de quæst. Masuer. in pract. tit. de quæstion. numer. 9. Iohan. Faber in tit. Cod. numer. 2. Angel. in tract. de malef. Quid fama pub. numer. 93. Gandin. sub rubric. de quæstionibus vers. nunc videndum. Bald. de perigl. in simili tractat. numer. 7. Neque obstat quod dicitur metum & terrorem torturæ † æ- 18 quiparari torturæ. l. 2. ibi Formidine tormentorum territus, C. quor. adpellat. Bald. in l. interpositas, Cod. de transact. Salicet. in l. 2. C. de causs. reor. Faber in d. tractat. de quæstionibus vers. sed quæritur quæ dicatur confessio. Quin hoc pertinet ad ius confessionis: vt sicuti confessio facta in tortura, non præcedentibus indiciis,

non nocet: similiter facta in loco torturæ, quando reus spoliatus est, & paratam quæstionem videt. Bald. in c. 1. §. itē sacramenta, de pac. iur. firm. Hippolyt. de Marsil. consil. crimin. 65. in caussa inquisitionis, num. 56. Denique satis constat condemnationem ad torturam totam in arbitrio iudicis
19 † esse positam. l. quæstionis, D. de quæstionib. vt per Iohann. Fabr. in d. tractat. de quæstionibus. num. 4. Masuer. in simili tractat. ac proinde totum A hoc iudicis & ipsius adsessorum prudentiæ committendum est. arg. l. tu magis scire potes, D. de testib. qui in huiusmodi caussa (vt dicit Castr.) redargui metuit, quoniam in iis quæ ipsius arbitrio committuntur, semper ex iusta caussa moueri præsumitur. Paul. de Castr. in consil. 299. visa inquisitione, nu. 5. Bald. in consil. 337. vol. 3. Innocent. in c. qualiter, de accusat. Atque hoc iuris esse censeo: bonâ tamen peritiorum venia.

CONSILIVM XCVII.

De Homicidio. itémque de caussis ob quas torturis decerni potest.

SVMMARIVM.

1 *Regula iuris est, vt inter pares numero iudices, si dissonæ sententiæ proferantur, pro reo pronuncietur.*
2 *In criminalib. caussis vbi quid dubium est, benignitatis ratio postulat, vt reo faueatur.*
3 *Iudiciorum criminalium caput est, vt criminis auctor reperiatur.*
4 *Quæstiones tantùm ad eruendam latentem veritatem sunt comparatæ.*
5 *In iudiciis criminalibus probationes debent esse luce clariores.*
6 *Testimonium de auditu in criminib. non est admittendum.*
7 *Iudex argumentis verisimilibus & probabilib. moueri debet.*
8 *Confessio extra iudicium ab eo qui postea incarceratus est, facta, an præbeat iudicib. idoneam quæstionis adhibendæ caussam.*
9 *Quæstiones & torturæ indicus & argumentis sunt contentæ.*
10 *In fuga is qui est, suimetipsius accusator est.*
11 *Fuga crimen eius qui delatus est, arguit.*
12 *An quæstio post sententiam propter socios criminis sit decernenda.*
13 *An mendacia & variationes iudicibus idoneam decernendæ quæstionis caussam præbeant.*

IN caussa homicidij (cuius nomine reus B in publica custodia detinetur Septimius) difficultates non mediocres esse animaduerto. Nam, vt ab illo criminali iudicio absoluendus esse videatur, quinque argumentis disputari potest. Primum, quod magnifici domini iudices mihi scripserunt, diuisas & cōtrarias esse ipsorum sententias, hoc est (vt ego interpretor) numero pari. Regula autem † iuris est, vt
1 inter pares numero iudices, si dissonæ sententiæ proferantur, pro reo pronuncietur. l. inter pares, C
8. D. de re iudic. Semper enim in caussis † cri-
2 minalibus, vbi quid dubium aut ambiguum est, benignitatis ratio postulat, vt reo faueatur. l. perspiciendum, 11. l. si præses, 32. l. pen. D. de pœn. l. 4. D. de suspect. tutor. l. semper, 56. D. de reg. iur. Secundò, quod cùm iudiciorum criminalium caput
3 & fundamentum sit, vt auctor † criminis reperiatur, extat testatio Sempronij sollemniter facta, per quam ingenuè & apertè crimen, de quo quæritur, ab se commissum esse adgnoscit: ac nonmodò dilucidè confitetur, verumetiam sponte & voluntariè profitetur, & clarissima voce illud clamitat, Meme adsum qui feci, in me conuertite ferrum: totiúsque illius facti expertem esse Septimium reum declarat. Quare superuacaneus iudicum videtur labor in eo inuestigando, quod ipsorum oculis subiectum est, & sua sponte adparet: cùm quæstiones, tormenta, & corporum lacerationes tantùm ad eruendam occultam & latentem † ve-
4 ritatem comparatæ sint, l. item apud, 15. §. quæstionem, de iniur. l. 1. & passim, D. de quæstionib. Tertiò, cùm in criminalibus iudiciis probationes
5 † debeant esse luce clariores, l. vlt. C. de probat. nullus tamen adhuc testis productus est, qui se in illo homicidio interfuisse deponat, & suis oculis suísue auribus audisse cùm Septimius impetum in Licinium faceret, eíque plagas aut vulnus aliquod inferret. Sed qui ea de re testantur, omnes de auditu (vt glossæ nostræ loquuntur) alieno deponunt: cuiusmodi testimonium † non esse in crimi-
6 nibus admittendum, constat ex glossa in l. 2. §. pen. D. de aqua pluu. arcend. Specul. §. nunc tractandum, num. 18. de testib. Barth. & omnes Doctores, in l. si non speciali. D. de testam. & aliis locis peruulgatis. Quartò, quod ex concordissima testium omnium depositione adparet, cædem illam non proposito consilio, & re ante deliberata commissam fuisse: sed repentino quodam impetu & iracundia ac iurgio, quod paulò post cœnam & largiorem compotationem inter N. interfectorem, & Licinium interfectum, in itinere exortum est, propter certam denunciationem lignorum in sylua principis subreptorum: quod iurgium & dissidium nulla ex parte ad Septimium reum pertinebat: qui neque inimicitiarum, neque iratum, neque iurgij cum interfecto suscipiendi caussam vllam habuit. quinimò hilariter & iucundè paulò antè cum illo poterat, sibique comitem eiusdem itineris adiunxerat. Denique constat eum sine vllo accusatore certo detrusum in carcerem fuisse. de quo incarceratorum genere Iurisconsultus scribit non temerè quæstionem habendam esse. l. vltim. D. de quæst. Quintò & postremò prædictus Septi-

Septimius à quibusdam testibus subleuatur, veluti a septimo, cuius in depositione scriptum est, Septimium paulò ante rixam inter N. & Licinium (qui longo interuallo alios sequebantur) exortā, percunctatum esse ex ipso teste septimo, *Ou est N. auquel le septieme tesmoin fit response, il est par la: & N. aussi & lunce N. luy dit qu'il s'en allat deuant apres les autres.* vbi est N. cui Septimius testis respondit, ibi est: & N. quoque tum N. ei dixit, vt præiret, & alios consequeretur. Vnde verisi- B mile est, Septimium caussam illorum tarditatis ignoralle, atque lentam illorum progressionem admiratum, ad illos reuertisse. Quin etiam non modo pater N. idemque Septimij socer deponit, posteaquam omnes sese dormitum contulerunt, solum Germanum surrexisse, & ad eum venisse quæstum de suo infortunio. præterea quidam alius adfirmat, Septimium graui somno oppressum, arctius dormiuisse. quod mihi veteris illius historiæ memoriam renouauit quam Cicero & Valerius C commemorant, cum Cœlius cænatus, vna cum duobus suis filiis adolescentibus in idem cubiculum iuisset, mane autem inuentus esset iugulatus, adolescentes tamen illos idcirco absolutos fuisse, quod planum iudicibus factum esset, eos aperto ostio dormientes repertos esse: quasi nemo tanto scelere admisso, somnum capere potuisset. Atque hæc quidem pro parte Septimij sic disputari possunt. Verum his non obstantibus, contrariam sententiam probabiliorem esse arbitramur, & de prædicto Septimio quæstionem ad veritatem eruendam haberi oportere. Primum, quia non ambigitur inter iudices de capitali sententia pronunciandā, & supplicio in dictum Septimium irrogādo: sed tantum de tortura & quæstione: cuius regulæ omnes in libris nostris traditæ, aptissimè huic proposito casui conueniunt: veluti, vt constet crimen esse admissum. l. 1. §. illud, D. de S.C. Silan. vt crimen sit atrox & capita[l]e. l. 1. l. 8. D. de quæst. cuiusmodi est homicidium. l. 1. §. si quis, D. E
7 eod. vt iudex † argumentis verisimilibus & probabilibus moueatur. l. maritus, 8. D. de quæst. vt tanta sint sceleris argumenta, vt videantur accedere ad verisimilia caussæ crimina. l. 3. D. eod. vt is, de quo torquendo quæritur, particeps criminis fuisse dicatur. l. vlt. §. 1. D. de abolitionib. postremo, vt responsio ipsius ad iudicum interrogata vacillet, & inconstantiæ arguatur. l. de minore, 10. §. 1. l. ex libero, 15. D. de quæst. Atqui non modò hęc omnia in proposita specie locum habent, verumetiam aliquot testes deponunt Septimium de admisso facinore apud ipsos confessum esse, & infortunium suum deploralse. certum est autem, F
8 confessionem † extra iudicium ab eo, qui postea incarceratus est, factam, præbere iudicibus idoneam quæstionis adhibendæ caussam: vt per glossam & Bartolum in l. capite quinto D. de adulter. Baldum in l. 1. D. de confess. Iaf. in l. magistratibus, D. de iurisdiction. Alexandrum post Bartolum, & Doctores in l. admonendi, D. de iureiur. Marsilius G in singul. 310. & in singular. 593. Præterea grauissimum est testimonium Sempronij qui & ipsius homicidæ pater est, & Septimij socer, hoc est, alter pater, quia socer (vt ait Iurisconsul.) parentis locum obtinet. l. quia socer, 16. D. solut. matrim. is autem testatò deponit N. filium suum, post illud facinus admissum, nocte intempesta è lecto surrexisse, & ad se dormientem venisse, suumque infortunium lamentatum in hæc verba erupisse: *Que luy est ost necessairement force de s'en aller auec ledit N.* Omninò sibi fuisse necessarium cum N. proficisci. Item aliquantò post in eadem depositione ita scriptum est, *Il pressa fort acertes ledit N son fils luy declarer les causses pourquoy luy & ledit N. s'en veulent ainsi aller. respondit finalement qu'ils auoyent fait* (notetur numerus pluralis) *vn mauuais coup &c.* Vehementer filium suum impulit vt caussas suæ cum N. profectionis sibi declararet: qui tandem respondit, se facinus aliquod admisisse, &c. Præterea an non graue & vehemens illud argumentum est, quod non modò testes quidam deponunt Septimium paulo ante admissum facinus comites suos deseruisse, & ad duos illos, longo interuallo subsequentes, redisse: verum etiam magistratus profitetur se nouem vulnera in occisi corpore reperisse, atque in his C quædam videri lapidis ictu imposita. vnde verisimile est, interfectum non vnum, & singularem, sed plures percussores suos aduersarios habuisse. Quin etiam septimus testis his verbis deponit. Ex quo apparet, Septimium reum, pugnæ & certaminis participem fuisse. Item in depositione octaui testis, hæc leguntur. Etsi autem fateor me superioribus quinque argumentis nonnihil commotum fuisse, tamen his posterioribus, & vehementioribus victus, cogitaui facilè illis hoc mo- D do responderi posse. Nam quantum ad primum, leges illæ scriptæ sunt, non de quæstione, sed de pœna: inter quas magna in omnem modum differentia est. quoniam pœnæ capitales, vt superius dictum est, requirunt probationes luce clariores † quæstiones autem & torturæ indi- 9
cijs & argumentis contentæ sunt: atque adeo (vt textus loquitur) suspicionibus. l. 1. l. 8. l. vltim. D. de quæst. neque quisquam Doctorum est qui non statuat, torqueri aliquem posse, non modo ex violentis præsumptionibus, verum etiam ex suspicionibus. vt per Barthol. in d. l. vltim. colum. vltim. D. de quæst. & plenissimè Paul. de Castr. in consil. 340. notandum, quod adulterium in fin. volum. 1. Alexand. consil. 77. in fin. vol. 1. Decius in c. tertio loco, extr. de probation. Quod cum ita sit, quæro ecquod maius criminis argumentum commemorari possit, quam fuga, vel ille ad fugam perpetuam apparatus, prædicti Septimij? cum Imperator in Nou. 53. scribat eum, qui in fuga † est, 10
quodammodo sui ipsius accusatorem esse. Item, quod fuga crimen eius, qui delatus † est arguit. 11
Nouell. 8. adeò vt non modo is qui in fuga est sua sententia suspectus esse dicatur, l. 7. §. præterea, D. de suspect. tut. verum etiam damnato comparetur. l. si in libertum, 28. D. de bon. damnat. Bald. in consil. 432. casus est talis, colum. 1. libr. 1. & late per omnes scribentes in l. admonendi, D. de iureiur. Quantum ad secundum, locus illi conceditur, dumtaxat vbi vnus solus criminis auctor est. Nam vbi plures conscij & participes sunt, hoc casu ad quæstionem & torturam ad indicandos socios & participes proceditur. d. l. 3. D. de abol. Adeo vt etiam post sententiam & condemnationem quæstio propter socios † criminis 12
decernatur. l. 1. C. de fals. Tertio per solutionem primi responsum est. Ad quartum expedita solutio est, quod homicidia committuntur,

non modo ex insidiis & proposito consilio, verum etiam impetu,& repentino iurgio, interdum per ebrietatem, vt ait l.prospiciendum, 11. §.2. D. de pœn. Ad quintum eodem modo respondetur: vt maximè Septimius ab initio Licinium & Germanum antecesserit, neque cædis faciendæ animum aut consilium habuerit,tamen omnes testes deponunt,illum ad ipsos reuersum esse: quo tempore verisimile est, illum Germano adfini & sororio suo, (quem vulneratum videbat) opem, ad Licinium opprimendum,tulisse. Denique vbi ad supplicium decernendum pluribus testibus opus est, tamen ad quæstionem decernendam pauciores sufficiunt. Alex.post.Barthol. in l.maritus, de quæstion.Bart.in l.licet,D.apel.recip.Bald.in l.milites,D.de quæst.& in l.quisquis,C.ad l.Iul.maiest. Postremo vehementer moueri me fateor illa vacillatione qua Septimius vsus est,cum tam impudenter inficiatus est ea, quæ ex omnium testium depositione constabant.Nam istiusmodi† mendacia,& variationes idoneam decernendæ quæstionis caussa iudicibus præbere,testis est l.de minore, l.ex libero.D.de quæst.Ang.in Auth.de testib.§.si verò ignoti,Alex.in cons.64.breuiter omissis.Par. de put.de indic.vers.an stetur dicto.Phil. Corn.in cons.233.constat,vol.3.

CONSILIVM XCVIII.

De muliere propter sortilegium & artem maleficam incarcerata: & iterum de tormentis:itémq; de mulierum testimonio.

SVMMARIVM.

1 *Coniuges præsumuntur alter alterius facta non ignorare.*
2 *In reo vitæ præcedentis actus est inspiciendus.*
3 *Mulierum testimonium in criminalibus an admittitur.*
4 *Ad torturam regulariter an procedatur, si non prius quid de facinore admisso constet.*
5 *Conuicium an retractari possit.*
6 *Quæstioni & tormentis est locus,cum iudex suspicionibus vrgetur.*
7 *Fama constans an ad torturam faciat indicium.*
8 *Fama publica cum aliis indiciis iuncta,regulariter ad torturam valet.*
9 *Reus an per solam famæ probationem sit torturæ adhibendus.*
10 *Ad torturam an mendacium faciat indicium.*
11 *Filij præsumuntur tales,quales fuerunt eorum parentes.*
12 *Ignorantia facti alieni an in extraneo præsumi possit.*
13 *Liberi præsumuntur facta familiæ scire.*
14 *Mulieres an in iudicio testimonij dicendi ius habeant.*
15 *Mulieres in legitimis actibus testes esse non possunt idoneæ.*
16 *Retractatio vnius testis an ceteris præiudicet.*
17 *An allegationi prius,quàm de retractatione quidpiam constet,fides sit habenda.*
18 *Testes an ex auditu faciant indicium ad torturam.*
19 *Separata an interdum operentur aliquem effectum.*
20 *An fama per testes singulares, si concordent in eundem finem,possit probari.*

PErlectis & consideratis actis omnibus,quæ ad me missa sunt,animaduerto graues esse in vtramque partem dubitandi caussas, quæ meum animum ab istiusmodi tormentis & lacerationibus corporum alienissimum, de principio anxium & sollicitum habuerunt. Nam pro parte mulieris incarceratæ, argumenta me hæc mouebant. Primum, quòd eius maritus annos ad 60.natus vir (quantum ex actis animaduertere potui) existimationis integræ, vltrò suæ vxoris defensionem suscipiens, professus est se illam habuisse in matrimonio annos ad 40. quindecim ex ea liberos suscepisse,quorum etiam nunc octo sunt superstites. sed nihil vmquam per tantum illud temporis spacium in ipsius vita & moribus animaduertisse,quod ad sortilegij aut eiusmodi alicuius maleficæ artis suspicionem pertineret. Quod sanè non mediocre videtur esse innocentiæ argumentum in hac muliere, propter
1 vulgatam doctrinam, qua dicimus, coniuges† præsumi alterum alterius facta non ignorare, gloss.in l.aut qui aliter,§.sed & seruus, D. quòd vi aut clam.not.in l.2. C.quand. & quib. quart. pars. Guido Pap. singul. 48. not. in l.de tutela, C.de in integr.restitut.l.pen.D.vnde cognat. & in l. si vicinis, C. de nupt.l.aduersus, C.de crim.expil. hered.Secundo,quòd eadem mulier à magnificis dominis iudicibus de sua religione interrogata, honestè illis satisfecit, & nonmodò dominicam orationem & fidei symbolum, verum etiam Decalogum integrum memoriter pronunciauit, testimonium suæ pietatis ab ecclesiæ suæ pastore non pœnitendum habuit,quod & Christianas preces frequentarit, & sacrosanctam eucharistiam participarit.Quæ omnia in præsenti consultatione permagni momenti esse constat,propter alteram sententiam iuris,qua dicimus,vbi de applicanda quæstione ambigitur, inspici debere in reo vitæ præcedentis† actum,vtrum honestè an flagitiosè vitā 2
D superiorem transegerit,l.3.§.is qui,l.5.§.à barbaris, D.de re milit.l.cùm tacitum,& ibi Bart.D.de probat.l.3.§.Iulianus,D.de lib.exhib.l.si minorem, C. de in int.rest.Bald. consil.111.quidam nomine,vol. 5. Tertiò, quod accusata grauatur potissimum testi-

testimonio infimarum & viliũ mulierculum.Est autem perunigata Canonistarum doctrina, quod
5 mulierum testimonium in criminalibus non † admittitur,c.mulierem,35.q.5.c.forus, & ibi gloss.& DD.de ver. sig.& in cap. tam litteris, ext.de test. & ibi gloss.in verb.fœminas,& Ioh. And.in addit. Spec. in tit.de teste, in §.1.in vers. Item quod est mulier. Oldrad. in consil. 145. quæritur si testes, gloss. in c.ex eo, 15.q.3. Ang.Aret.in §.testes autẽ, inst. de testam. Quartò, quod in hac consultatione nullum certum, & singulare facinus admissum B
4 profertur, de quo specialiter ista mulier arguatur: cùm tamen regulariter non † procedatur ad torturam, nisi prius de facinore admisso constet: veluti hominem occisum, domum combustam,arcã effractã,falsã monetã percussam,&c.l.1.§.illud,vbi Bart.D.ad Sil.& Boer.decis.163.nu.5.part.1. Hippolyt.de Marsil. prax.crimin.§.1.nu.17. Crau.cõs.144. & cons.260. vol.2.Lud.Rom in l.vlti. D.de quæst. Bart.l.1.D.de test.mil.Quintò,quòd is testis,qui omniũ acerrimè & vehemẽtissimè mulierẽ istã vrserat atque onerauerat M. & corã duob. ecclesiæ pastoribus,eger adfirmauerat,mulierẽ istã per angustissimũ cubiculi foramẽ ingressã, multas sibi plagas intulisse:dicitur ab eadẽ ista muliere in ius eo
5 nomine vocatus risisse,& cõuiciũ illud suum † retractasse,eóque risu mentis suæ infirmitatem prodidisse. Qua tamen de re diligenter acta Cancellariæ perquirenda & perueltiganda sunt: præsertim cùm testes aliquot de illius Iacobi ingenio interrogati constanter respondeant, illum simplicẽ & non magni ingenij hominem fuisse. Eodem accedit, quod N.nonus testis, & prædicti M. famulus, præter illorum Ecclesiæ pastorum depositionem, adfirmat herum illũ suum insuper addidisse, quòd accusata in specie felis illud cubiculum ingressa fuerat. quod cùm in accusatione summum fuerit, tamen à neutro illorum Ecclesiæ pastorum facta eius mentio est. Et huc accedit retractatio Annæ testis XVII. quæ cùm & in depositione & in repetitione dixisset, incarceratam imbri magno vnà cùm ipsa sub arbore quadam delitescentem hęc verba pronunciasse:Eamus aliò,& grandinem excitemus: tamen in commissione & confrontatione variauit, & dixit non incarceratam, sed ipsius filiam illa verba pronunciasse. quæ variatio priorem depositionem euertit, vt latissimè ostendit Hippolyt. de Marsil.sing.103. Sextò,quod plerique ex testibus aduersus carceratam producti sunt, vel ex auditu alieno, vel singulares: neque plures coniunctim reperiuntur de vno eodémque facinore certo depositisse, sed singuli separatim de singulis. Quod vtrumque testium genus fidem non facere, quia notissimum omnibus est, nõ immorabor in allegationibus. Etsi autem superioribus sex argumentis grauiter me moueri fateor,tamen re attentius perpensa & considerata,contrariam sententiam probabiliorem esse arbitrarer: præsertim propter regulam iuris certissimam,qua traditur quæstioni & tormentis locum esse, cùm
6 iudex suspicionibus † vrgetur. l. vlt. D. de quæst. cùm reus suspectus est. l.1. eod. cùm iudex argu- G
mentis verisimilibus & probabilibus moueri potest. l.maritus, 8.C.de quæst. denique, vt propius ad propositam speciem & hypothesin nostram accedamus, mulierem veneficij accusatã, eo casu torquendam esse, cùm eiusmodi sceleris argumẽ-

ta sunt, vt ad verisimilia caussæ crimina videantur accedere, quæ sunt verba. l.3.C.de quæst.quã & Photius in Nomocan. & Balsamon in decretis veteris Ecclesiæ Orientalis proferunt,sub tit.9.de peccat.episc. Multas autem ac planè infinitas non tantùm suspicionum, verumetiam argumentorum indiciorum & præsumptionũ caussas in præsenti consultatione suppetere, facilè ex infra scriptis intelligi poterit, quæ idcircò breuiter perstringemus. Primùm, quia constat ex concordissima & constantissima testium amplius viginti depositione, etiam eorum, qui vel reæ, vel ipsius mariti postulatu ad ipsius purgationem & iustificationem sine excusatione producti sunt, mulierem qua de agitur, compluribus ab hinc annis constanti fama, perpetuo rumore, & publica voce habitam fuisse pro sortilega. Tantã autẽ,& tam constantem famam † facere indicium ad tor- 7
turã,præsertim vbi orta vel confirmata est ab honestis & grauibus viris, satis constat:ac præsertim C ex Bald. in c.1.§.item si vasall. de cont.inuest.Salic. post Bald. in l.ea quidem, C.de accus. Hippolyt. de Marsi.in repet.l.vlt.C.de prob.Alex.cons.5. vol.1. Quinetiam idem summus vir Hyppolyt. de Marsi.in cons.116. circa præsentem, nu.16. ita scribit:Si fama est plenè probata, potest iungi ad plenam probationem faciendam,cum alia specie probationis, putà cum vno teste deponente de veritate facti, & ex his fiet plena probatio. Allegat Bald. in l.si quid ex argentariis, D.de edend.& Alex. in plurib.consiliis. Deinde sic subiungit:Item D ad corroborationem prædictorum facit optimè notabile verbum, videlicet, quod licet nõ sit plenè probatum delictum, tamẽ sufficit,quod sit publica vox,& fama in loco cõtra reũ etiã ad hoc,vt possit puniri. Ita singulariter dicit Alex.in cas.notab.pacis ruptæ.in cons.462.secundũ ordinẽ meũ. Et in eandem sent.Mysing.obseruat.cent. 5.c. 46. & plenius.Dec.in c.1.de adpell. & Curt. Iun.cons. 122. Item Ang.de malefic. tit. quod fama publica. §. & an fama. Regulariter, inquit, fama publica
E † iuncta cum aliis indiciis, valet ad torturam. I- 8
tem in addit. Si cum fama publica, inquit, est vnum aliud indicium,tunc per famam poterit poni ad torturam reus. & mox:Tunc per solam probationem famæ, reus poterit torqueri,& ita reperio Bald.tenuisse in c.1.de pac.iur.firm. Cùm autem famæ publicæ, & constantis tanta in criminib. omnib.vis est: tum verò præcipuè in isto sortilegij scelere, quod omnium impietatum ac scelerum à Satana repertorum maximè abominandum est. F Primùm propter expressam abiurationem & renunciationem Christianæ religionis.Deinde propter fidem & homagium quod diabolo præstatur. Tertiò propter pestem & exitium quod ista maledicta Diaboli mancipia miseris mortalibus inferunt.Quam ob caussam leges nostræ illos humani generis hostes verissimè adpellãt.l.etsi, 7.C.de malefic.item hostes cõmunis salutis. l.vlt.C.eo. & eadem de caussa mortis supplicio damnari iure diuino iubentur.Deut.8.v.10.& semper ab Ecclesia Christiana repulsi & excommunicati sunt.Synod.Constant. in Trull.c. 60.& 61. vbi Balsamon mira narrat,quæ in ecclesiasticis censuris & consistoriis viderat. & apud Canonistas exstant decreta eiusdem modi. 26. q.1. 2.3. & 5. Iure autem ciuili summum supplicium iis esse inrogatũ,nemo

HAVOROBIBLIOTEKA OHYBKOBA

nescit ex l.1.& pass.C.de malefic. & præsertim ex Nou.Leon.65.Spec.tit.de sortileg. per tot. Venio ad secundam argumentorum & indiciorum causs-
sam,quam nobis suppeditat D.Amedeus,testatus præter illum Iacobum (de quo suprà mentionem fecimus)alterum quendã fuisse Petrum fabrũ ferrariũ, quem cùm annos iam quinque aut sux ægrũ & mẽbris omnib. captum ac debilitatũ,&in lecto contabescentem,cõsolandi causla inuisisset,adfirmat sibi multis verbis asseuerasse,mulierem istam carceratũ propter iurgium, quod cum ipsius marito habuerat,ad se venisse, sibique multas plagas intulisse, propter quas illo miserabili & diuturno morbo detinebatur. Cúmque ipse idem Ecclesiæ pastor pro suo officio ex literis sanctis sæpe demõstraret graues interdũ morbos diuinitus propter hominu scelera immitti, quorum culpa sortilegis adsignanda non esset,tamen Petrum illum cõstanter in illa sua asseueratione vsque ad extremũ vitę spiritũ perstitisse. Tertiam argumẽtorum copiam suppeditat quamplurimorũ testium summa consensio, deponentium quod post interminationes diras & imprecationes ab ista muliere carcerata, in rixa,aut iurgio aliquo factas,cõsecuti sunt graues morbi vel cruciatus,aut mortes,aut tabes corporum,ipsa morte acerbiores,aut damna in pecoribus. Item,quod vel post mammam infantib.vel post cibum viris quibusdam oblatum,nonnulli cõfestim,alij paulò pòst exstincti sunt.Ex quib.veneficam istam esse mulierem & sortilegam, magna coniectura est: quandoquidem vsitatissima maximéq; familiaria esse huic maleficarum mulierum generi veneficia constat ex omnib.qui de iis scripserunt, veluti Apuleio & Malleo Malefic. part. 2.q.6.& Grillando de sortileg.q.3.num.9. & rursus q.6.numer.12.Quarto loco,ne illud quidem omittendum est,quod ista mulier sæpenumero per conuicium Sortilegę nomine adpellata,tamen ad tantam iniuriam conticuit, neque illam iudicio persecuta est: quinetiam post incarcerationem à magnificis dominis iudicibus interrogata, an vnquam illo teterrimo iniuriæ,& conuicij genere affecta fuisset,impudentissimè pernegauit.qua in re manifesti mendacij conuicta est: quod mendacium Doctores tradunt facere indicium † ad torturam,secund.doctr. Barth.in l.de minore, §.plurimum,& l.vlt.D.de quæst.& Lud.Rom. consil.8. viso facto. Angel.in tract. de malef. in verb.fama publica,vers.Nono quæro, Marsil.in prax.crimin. §.diligenter,num.17.& in singul.103. vbi scribit se hoc practicasse dum esset iudex,in quadam muliere furti accusata. Quintum arg. ex eo sumitur, quod à nonnullis testib.dictum est,etiam matrem eiusdem istius incarceratæ, eodem illo sortilegij crimine diffamatam fuisse: quod etiam grauare accusatæ existimationem videtur,ex doctr.Gand. in tit.de præsumpt.& in d.col.2. vers.præsumptio. Cynus in l.prouidendum, C.de postul. vbi ait liberos parentum exemplo & imitatione ad vitia eorum induci per l.quod si nolit, §. qui mancip. D.de ædil.edict. & Lud.de pen.in l.mulieres, C. de dignit.lib.11. Mat.de Afflict.in constit. scilicet post mundi in 10.notab. & vulgò alleg. in c.si gens Anglor.56.dist. vbi filij dicuntur non degeneraturi à parentibus iniquis, & tales præsumi, quales fuerunt eorum † parentes. Blanc.in pract. criminal.vers.His sic præmissis, numer.37.& 38. Quæ cùm ita se habeant, satis iam probatum esse arbitror,quod suprà diximus, causlas non tantùm suspicionum, verumetiam argumentorum & præsumptionum in proposita specie esse grauissimas, quibus iudices moueri debeant ad quæstionem isti incarceratæ & accusatæ mulieri applicandam, vt tam nefarij & execrandi sceleris veritas eruì, & peruestigari possit, l.1. & pass. D. de quæst. secund.doctr.Guid.Pap.cons.174.circa proces.nu.6. vbi sic scribit: Et cùm per processum appareant quam plures præsumptiones, & indicia, sequitur quod incarceratus veniat torquendus. Alex.l.decus,l.si confessus, D.de custod.reor. Bart.in l.1. D. cod.Nunc videamus an dubitandi causlis satisfieri possit. Nam quod ad primam adtinet, fateor esse difficillimum, quod vir & vxor per annos xl. in matrimonio fuerint, neque tamen vir quidquam istiusmodi in vxore animaduerterit. Verùm ex aduerso cogitandum est, primùm, si quidem maritus iste prorsus ab omni suspicione conscientiæ est remotissimus verisimile videri, vxorem voluisse illum de tam nefario crimine celare:præsertim cùm sortilegæ occultissimæ esse soleant, & noctu plerumque sua sortilegia exercere: vt per Grill.de sortileg. q.4. num.4. Deinde non si maritus vxoris infortunio & calamitate commotus,ita locutus est,continuò ei tanquam Apollinis oraculo credi oportere. Imò cum vxoris carceratio, & periculum cruciatus, & indelebilis in familia sua macula in ipsum redundet, l.si cùm dotem, 22. §.si maritus. D. solut.matr. Canonist. in c.bigamus,de bigam.l.7. D.de lib. caus. Potius credendum est, maritum si quid eiusmodi facinorum animaduerterit, diligenter suppримere, & reticere, præsertim liberorum suorum causla, pro quibus terreri parentes notum est, l.isti quidem, 8. D. quod met. caus. Addo etiam illud, quod quamuis alieni facti ignorantia † in extraneo præsumatur, gloss. in l. si res obligata, & ibi Ias.D.de legat.1. tamen quia vir & vxor, parentes & liberi,vna persona, non autem alieni & extranei censentur, verisimile mihi non videri, virum & liberos istius mulieris, non aliquid in ista muliere per tantum temporis spacium animaduertisse. Atque idcirco sapienter facturos Dominos iudices,si & maritum, & liberos, qui doli capaces fuerunt,minacibus verbis terreant,& si fieri possit, minis ac terroribus ab illis veritatem expiscentur. quod fuit prudentissimum consilium Pauli Gandin.in tract.de quæst.& tortur.vers. quartò nunc videndum. & Bald.in l. 2. C. quor. adpellat. non.re. vt qui aliqua de causla torqueri non possunt, tamen terrendi causla spolientur, ligentur, & ad chordam vsque ducantur. & probatur hoc consilium Paridi de Put.de syndic. tit. de tortura. Angel. in l.item apud Labeonem, §.quæstionem, D.de iniur. idque propterea potissimum dicendum censui,quia memoria teneo testem quandam deposuisse, filiam quandam istius mulieris, verba illa nefaria & sortilega pronunciasse: Concedamus aliò, & grandinem excitemus. quod sortilegarum vsitatum esse facinus,vt grandines excitẽt, notum est,ex l.4.C.de malef. Grilland.de sortileg. q.6.num.17.facit etiam illud vulgatum,quòd liberi præsumuntur scire facta † familiæ:vt not.in l.2. C.quand.& quib.quart.pars lib.12. Ias.post.Barth. l.is potest, num.305.306. D.de adquirend.heredit.

Idem

Idem Iason in l.si res obligata, nu.137. D.de legat. 1.Barth.& Bald.in l.si tutor,C.de peric.tut.Secundo argumento siue obiectioni equidem non tam facilè responderem, nisi scirem in quadam alia ciuitate quamplurimas istiusmodi maleficas & prestigiatrices fuisse, quæ quotidie summa cum hypocrisi, tamquam Simonis Magi discipulæ, sacras præces & conciones frequentabant,imò primę & ante alias subsellia&loca in Ecclesia occupabant: neque vmquam suis vicinis & propinquis execrãdæ suæ cum Sathana societatis significationem vllam præbuerunt. Sed nota est mulierum, præsertim veneficarum, atq;istiusmodi sagarum astutia & dissimulatio ex Appulcio & Malleo malefic. & aliis antiquis,itémque ex Tiraq.de legib.connub. l.9.nu.28.29 30.&c. Tertio autem argumẽto quod ex Canonistarum manifestissimo errore fluxit, perfacile est respondere ex vulg.l.ex eo, 18. D.de testib. & l. qui testamento, 20. §.mulier, D.de testam.vbi Vlpian. demonstrat, ex eo quod lex Iulia de adulteriis prohibet testimonium dicere condemnatam eo crimine mulierem, etiam mu-
14 lieres testimonij in iudicio dicendi † ius habere. Verum quidem est mulieres in legitimis actibus (quales enumerantur in l.actus, de regul.iur.) te-
15 stes idoneas non † esse, l.heres,21.§.vlt. D.de testam. sed in criminalibus & improuisis casibus sine controuersia idoneæ & legitimæ testes sunt:vt per scholiastem Harmenop.tit.de testib. denique omnibus Canonistarum argumentis doctissimè respondet Phil. Dec.in l.2. num.34. & seqq. D.de regul.iur Sed & apertè dicit Iohannes Andreas in addit.Speculat.in tit.de teste, §.1. vers.fertur, Iacob. de Aret. quod ista Canonistarum doctrina non seruatur, & idem testatur Alex.in consil.24. animaduersis.num.11.vol.2.& in cons.11. circa primum,nu.6.vol.1.Cepol cons.criminal.32. Quarto respondendum est, quod non vnum aliquod speciale sortilegij factum in præsenti controuersia quæritur: sed in genere quæritur an hæc mulier sortilegij sit affinis, quòd præter constantem & inueteratam famam, probant etiam testes quamplurimi, de morbis & mortibus & detrimentis compluribus ab illa sceleratè illatis, itemque de sordidis, insuetis & insolitis ac planè prodigiosis medicamentis oblatis (quale est stercus equinum) specialiter deponunt: vt superius breuiter perstrinximus. Ad quintum,duplex expeditissima responsio est: primum quod vnius testis retractatio † concordissimæ aliorum tam multorum con-16 stantiæ & cõsonantiæ nõ præiudicat.deinde quòd non prius isti allegationi † fides habenda est,quàm 17 de illa retractione constet, quæ in cancellaria publicè facta esse dicitur:de qua eo diligẽtius ex Archiuis & regestis Cancellariæ inquirendũ est,quia si falsa esset allegatio, nullum vehementius testimonium aduersus accusatam haberemus,quam illud Iacobi confirmatum à duobus Ecclesiæ pastoribus sexagenariis,ab ipsius vxore,&item ab eiusdem famulo.Et hunc articulũ Magnificis dominis iudicibus commẽdo. Quantum ad sextum,verum est quòd testes † ex auditu,aut testes singulares nõ 18 faciut indicium ad torturã. sed in hac causla quãplurimi testes sunt,neque ex auditu alieno,sed ex sensu proprio damnorũ quæ ab accusata perpessi sunt:neq; singulares, quia (vt Spirenses assessores optimè statuerũt) vulgare illud dogma verum est, quando tractatur de probando actum specialem. Cæterum ad probandũ in genere aliquid,sc.aliquẽ esse furiosum aut hæreticu, testes singulares probant, fidemq; faciunt:vt in terminis scribit Mynsing.obseruat. Spirens. cent.3.c.76. vbi multos allegat.sed præter illos profero in eandẽ sententiam Bald.& Angel.in l.si quis ex argentariis, §.1. D.de eden. vbi dicunt quòd interdum separata † non o- 19 perantur aliquem effectum, sed simul iuncta multum operantur:ad idem Lud. Rom.in cons.290. in casu.Doct.in l.de minore, §.tormenta D.de quæst. Bald.in l.1.col.3. C.de testament. Et sic mulierem esse inhonestam probari potest per testes singulares,quorum vnus deponeret de vna re particulari, alius de alia: vt est communis opinio: de qua per Alex.in consil.13 num.23.vol.7. Præterea famam † 20 probari per testes singulares, si modo concordent in eundem finem,quamuis in quibusdam particularibus discordent,communis opinio est,teste Riminald.inter consil.diuers.crim. consil.85. num.6. volum.2.Socin. consil.54.volum.2. Multa autem nullo negocio in hanc sententiam à me proferri possent: sed quoniam propositæ consultationi satisfecisse videor,finem faciam:protestatus me,inuocato Dei nomine bona fide, & conscientia, & ex animi mei sententia de torquenda ista muliere consilium dedisse.

CONSILIVM XCIX.

De muliere sortilega & malefica: & denuò de tortura.

SVMMARIVM.

1 *Fama constans & ab honestis viris confirmata an indicium ad torturam adhibendam idoneam faciat.*
2 *Exorcismi formula magicum carmen.*
3 *Susurris & carminib.vtentes, licet negantes,à testib.tamen grauati,sunt eculeo dedendi.*
4 *Probatio plena plurib. ex indiciis & ad torturam & ad damnationem resultat.*

HÆc consultatio mihi nec obscura, nec vlla difficultate iuris implicata videtur. Itaque ne in re minimè dubia longiore disputatione abutar, paucis respondeo: quamuis natura à tormentis & lacerationibus corporum abhorream, tamen causlas mihi videri legitimas, quibus Magnifici Domini Iudices induci possint ad torturam Cornelię, qua de agitur, exhibendam: si quidem neque precibus, neque monitis, neque minis veritas ab illa extorqueri aliter possit. cuius meæ opinionis hæ sunt causlæ præcipuæ. Primum quia quam plurimi testes summo

consensu deponunt prædictam Corneliam constanti & inueterata fama vrgeri: multósque iam annos pro sortilega, & malefica vulgò habitam
1 fuisse. certum est autem, famam† præsertim constantem, & ab honestis grauibúsque viris confirmatam, facere indicium ad torturam adhibendam idoneum. Angel. de malef. tit. quod fama publ. §. & an fama. not. in l. si mater, ne stat. defunct. C. de probat. & rursus in consil. 116. circa præsentem, numer. 16. & consil. 58. numer. 12. Curt. Iun. consil. 122. Alexand. consil. 94. num 11. volum. 3. Bald. & Salic. in l. ea quidem, C. de accusat. Hippolyt. singul. 97. Dec. consil. 37. num. 4. canonist. in c. transmissa, qui fil. sint legit. c. cum iuuentute, de præsumt. idque præsertim in crimine sortilegij de quo agitur, vt per Felin. & Panormit. in c. veniens de testib. Paris. in consil. 154. numer. 12. volum. 4. Secunda causa est, constans complurium testium depositio, adfirmantium se vidisse aliquoties prodigiosam quandam flammam super tectum domus eiusdem Corneliæ volitantem: quod prodigium non dubito esse magnum indicium arctæ cuiusdam ipsius cum diabolo necessitudinis & communicationis: & artis magicæ ab ipsa exercitatæ: sicuti de istiusmodi aëriis prodigiis loquuntur text. in l. eorum, l. multi, C. de malef. Grilland. de Sortileg. q. 6. numer. 16. Apul. de Sag. Thessala. & alij complures. Tertia causa est depositio multorum testium, adfirmantium prædictam Corneliam plerumque minacibus verbis vsam fuisse, & post illas minas secutos esse effectus, vtputa morbos & mortes hominum & pecudum: quod esse indicium ad torturam idoneum, ostendit Socin. consil. 4. volum. 3. & Boer. quæst. 166. numer. 3. vbi testatur ita persæpe in curia sui parlamenti iudicatum fuisse: quod tamen ita intelligendum censeo, cum effectus (vt in hoc casu accidit) subsecutus est. Bald. in lege, D. de her. instit. l. famoso, D. ad leg. Iul. maiest. l. 3. D. de repud. Bald. in l. 1. C. de seruis fugit. Specul. tit. de præsumt. §. species, vers. sed pone, addo etiam hoc ita esse accipiendum aut si aliæ præsumtiones simul concurrant, vt in præsenti casu. Nam communiter omnes Doctores in l. metum, C. quod met. caus. & alij quos refert Hippolyt. de Marsil. in pract. crimin. §. diligenter, numer. 36. non ita simpliciter admittunt, induci seu probari indicium ad torturam ex solis minis sine aliis concurrentibus adminiculis: qualia in hoc casu complura exstiterunt. Felin. in c. cum oportet, de accusat. Quarta causa est ipsius Corneliæ reæ confessio, adgnoscentis se in morbis pecudum curandis vti solitam non modò circulo, verum etiam certa quadam verborum formula, quæ quia non intelliguntur, Latine exprimi non possunt: *D'ainſi que Dieu à va, & charité à foy, & le pain n'a faim, & l'eau n'a ſoif, & le feu n'a froid,*
2 *fan fan, en oſiy, pars d'ici dedans.* quam exorcismi† formulam esse constat magicum carmen, quod expresse damnatur in §. 4. de pub. iudic. l. 2. l. 3. l. 4. C. de malef. vbi Imper. statuit, eos qui susurris & carminibus istis vtuntur, etiam si negent, tamen à
3 testibus grauatos eculeo† dedendos, vnguliſque sulcantibus latera tundendos esse. Et quamuis Imper. Constantinus non improbet remedia ex magicis artibus ad calamitates aut morbos auertendos quæsita, l. 4. C. eod. Bald. in l. 1. & l. 4. itemque Azon. in sum. eiusdem tit. Hostiens. & Panorm. atque adeò Iohan. Scotus lib. subtil. 4. dist. 34. tamen inter pios & veros Christianos constat non esse à diabolo quærenda morbis à Deo immissis remedia: quasi diabolus esset Deo potentior, & impedire posset quæ Deus iusto iudicio decreuit. Deuteronom. 18. v. 10. Leuit. 20. v. 31. Esai. 8. v. 19. Nam cum Deus exstet in Israële, quamobrem ad Belzebub consilij causa adiremus? inquiebat Elias vir Dei, 2. Reg. 1. c. 3. Itaque Chrysost. in homel. 8. Epist. ad Colos. Citius, inquit, mors homini Christiano subeunda est, quàm vita ligaturis redimenda. Quam eandem sententiam præclarè tuetur Basil. in Psalm. 45. Denique illam Imp. Constantini legem diserte abrogat, & impietatis condemnat optimus Imp. Leo, quem ex ipsius Nouellis constat fuisse vera & sancta religione instructissimum. Nouell. 65. vbi dilucidè scribit, eos qui à sortilegis remedia conquirunt, deserto Deo confugere ad dæmonia: sed & in eandem sententiam exstat præclarus D. Augustini locus relatus à canonistis in c. admoneant, 26. q. 7. Quinta causa est, eorum testium depositio, qui constanter adfirmant, eandem Corneliam cereis & buxo in crucibus & ceremoniis quibusdam conficiendis vti solitam fuisse: quas ceremonias ad magicas superstitiones & obseruandos certos ritus à Sathana eidem præscriptos pertinuisse, probabile est: quos ritus & ceremonias videmus damnari in l. si quis aliquid, D. de pœn. l. 1. C. de thesaur. l. 1. D. de extraor. cognit. & in lib. Mall. malefic. Sexta causa est illius mulieris depositio, quæ dirum, obscœnum, & portentosum, & execrabile trimen haud obscurè significat de colore pudendi: quod nefarium Sathanæ flagitium arguere videtur: quia notum omnibus est, diabolos, quos vulgò Incubos & Succubos adpellant, cùm istiusmodi perditis hominibus concubitum (vt ait Augustinus) peregisse. lib. de ciui. 15. quod idem testantur auctores lib. Mall. Malef. neque obscurum est, in N. complures istius generis mulieres execrabile istud crimen ingenuè confessas fuisse: vt mihi certè videretur fore commodissimum, si fortè Magnifici Domini Iudices à torturæ decreto abhorrerent, adhiberi vel carnificis vxorem, vel vnam aut alteram mulierem, quæ mercede proposita ad verificandum illud flagitium adhiberetur. Sunt autem & aliæ huius meæ opinionis causæ complures, quas breui: atis causa prætereo: quæ non modo ex probationibus plenissimis & testimoniis non idoneè ab accusata refutatis sumi possunt: verumetiam ex quamplurimis indiciis, coniecturis, & præsumtionibus vehementissimis, quas ad torturam decernendam sufficere communis & recepta opinio est ex l. si quis locuples, D. de man. test. gloss. in c. 3. de probat. Angel. de malefic. in glossa, comparuerunt inquisiti, Franc. Curt. in consil. 77. numer. 1. Bald. in l. quicumque, C. de seru. fugit. Felin. in c. apertè, & c. quia verisimile, de præsumpt. Franc. Brun. in tract. de iudic. & tortur. in 4. princ. quæst. gloss. in l. vlt. C. de accusat. adeò vt Bal. in l. excipiuntur, D. ad Silan. apertè scribat, quod ex pluribus indiciis resultat† plena probatio non
4 tantum ad torturam, verum etiam ad damnationem: subiungens tamen, quod satius est habere confessionem accusati per torturam. Idem Alex.

in consil. 11. Sentio in dubium, volum. 4. Bald. in l. milites, C. de quæst. itémque in consil. 122. proponitur volum. 1. Barbat. consil. 7. volum. 2. Quinetiam Bartholus aliique summi Doctores censent, in istiusmodi occultis & Diabolicis criminibus præsumtiones & coniecturas esse ad torturam, atque adeò ad condemnationem, idoneas, Barthol. Alexand. & Ias. in l. de pupillo, §. siquis ipsi, D. de oper. nou. nunt. item in l. si quis ex argentariis, §. an verò, D. de edend. Dec. consil. 577. viso, numer. 12. Alexand. consil. 87. visa volum. 2. & vbique Carol. Molin. in annot. Alios etiam produxi & allegaui in altero quodam consilio meo superiore anno ad vos in simili quadam criminali causa misso, vnde adsumi poterunt, quæ in hoc compèdioso responso desiderari videbuntur. nam pluribus nunc agere vetat me & huius causæ, vt dixi, perspicuitas: & aliorum meorum negociorum multitudo: & horum vestrorum tabelliariorum festinatio.

CONSILIVM C.

De muliere sortilegij accusata. item, An fuga admissi sceleris argumentum præbeat.

SVMMARIVM.

1 *An fuga admissi sceleris argumenta & respicandi ansam iudicibus præbeat.*
2 *Fugiens post admissum facinus seipsum accusat.*
3 *Confessio in tormentis facta, postea retracta, an adferat plenam probationem.*
4 *Paria sunt, nullo modo confiteri & tormentorum formidine confiteri.*
5 *Quæstio res fragilis & periculosa, sæpe vim veritati adfert.*
6 *Confessio metu tormentorum facta, nullius est momenti, neque vllum accusatæ præiudicium adfert.*
7 *Indicia sufficientia legitimæque coniecturæ concurrentes inducunt probationem.*
8 *Iure antiquo liberi homines & ciues Romani nulli torturæ subiiciebantur.*
9 *Tortus publicè reconfirmans id quod in tortura dixit, præsumitur sponte confessus.*
10 *Confessionem semel in tormentis factam solutus retractans, an iterum sit torquendus.*

IAM multa in hac consultatione premût Alexiam, sortilegij accusatam, vt perexigua dubitandi ratio superesse videatur.
1 Primum argumentum est fuga, quæ† admissi sceleris argumentum, & suspicandi ansam iudicibus præbere solet. Nouell. 8. nam qui post admissum
2 facinus fugit, se ipsum† accusat, vt ait Nou. 53. facit l. si in liberti, D. de bon. lib. Barthol. in l. vltim. D. de quæst. Angel. de malef. quod fama pub. nu. 46. Secundum est fama, de qua non pauci testes constanter deponunt, (atque adeò, quod sanè vehementer vrget, ipsius Alexiæ maritus,) adfirmãtes, illam multis abhinc annis passim constanti fama, & rumore pro malefica, & sortilega habitam fuisse. Hippolyt. de Marsil. in repet. l. vltim. C. de probat. idem in consil. 116. circa præsentem, num. 16. & alij complures. Tertium argumentum est, impia, & impudens eiusdem Alexiæ rea non tantum confessio, verum etiam libera & spontanea
E professio, qua simulatque à iudice de sua religione interrogata est, blasphemo & execrabili ore pronunciauit, neque id semel, sed iterum ac sæpius, se non credere esse diabolos, & multò minus sortilegas diaboli mancipia. Nam qui diabolum esse negat, & illum coram Deo contra Iobum adparuisse, & cum Michaële Archangelo pugnasse, & Christo cunctas mundi diuitias ostentasse, sæpè à Christo ex hominum corporibus depulsum fuisse, is multò maximam Veteris, sed præsertim Noui
F Testamenti partem vanitatis, ac falsitatis accusat. Quartum quo Alexia vrgetur, est concordissima multorum testium depositio, adfirmantium, illam vel sibi, vel suis liberis, parentibus, cognatis, adfinibus, amicis, vicinis, eorúmue pecudibus, vel mortem vel morbos attulisse: qui testes neque vlla idonea ratione refutati sunt:
C & in commissione atque confrontatione constantissimè omnia illa scelera & facinora illi in os coram magistratu exprobrarunt. Quintum argumentum, quo Alexia rea vehementissimè vrgetur, est confessio execranda & in omnem modum detestabilis, quod aliquando iracundia furens & desperata sese diabolo dediderit: quod vbi ei diabolus in hominis specie adparuit, Deum optim. maxim. abiurarit: quòd aliquoties cum illo con-
D cubuerit: quòd ab illo stigmatibus aliquot notata, & compuncta fuerit: quòd homines & aliquot alias animantes diabolicis artibus, & venenis necarit: quæ confessio cum innumeris aliarum similium maleficarum confessionibus planè consentanea est, quæ passim in Germania, & Sabaudia iudiciis damnatæ, suppliciis adficiuntur: quæ iudicia grauissima, & certissima esse aduersus hanc Alexiam præiudicia videntur. Verum vt
E omnem dubitandi causam tollamus, vnum (vt ita dicam) scrupulum, proponemus, qui fortasse iudicibus remoram aliquam inferre posset. Nam illa reæ Alexiæ confessio in ipso tormenti cruciatu facta est, & quamuis iterum ab ea totidem verbis decantata, & repetita fuerit, tamen continuò pòst protestata est, se vi doloris intolerabilis coactam, illa omnia protulisse, quæ tamen falsa, & ementita esse adfirmaret. Nam Alb. Gandin. in tract. de quæst. §. tractaturi, nu-
F mero 25. diserté scribit, quod si is, qui facinus
3 † in tormentis confessus est, solutus ab illis tormentis non perseuerarit, sed retractarit, illa talis confessio nullam nec plenam nec semiplenam probationem adfert. quoniam† paria sunt,
4 nullo modo confiteri, & confiteri formidine tormentorum. l. 2. C. quor. adpellat. non recip. facit illud peruulgatum quod† quæstio est res fragilis,
5

HATHORA BIBLIOTHECA OHY

& periculosa, & quæ sæpè veritati vim affert, l.1. A
§ quæritio, & ibi Doct. D. de quæst. Certum est au-
6 tem † confessionem, non dico in tormentis, sed e-
tiam metu tormentorum factam, nullius esse mo-
menti, neque vllum accusatæ præiudicium affer-
re. Bald. in l.2. C. quor. appell. non recip. Bart. Alex.
& cæteri in l. pen. D. de quæst. Bald. in l. si quis in
in hoc, C. de episc. & cler. Barbat. in consil. 70. vbi
Christus, vol. 4. quinetiam Bal. & Angel. in l. 2. C.
quod met. causa. Item Bald. in consil. 203. præmit-
tendum est, apertè scribit, quod iniustè tortus li- B
cet incontinenti solutus à tortura confessionem
reiteret, tamen censetur metu torturæ id fecisse.
Verum his non obstantibus, contrariam sententiam, & veriorem, & probabiliorem esse non du-
bito. Primum, quia quod dicitur de confessione, in
torturis facta, & postea reuocata, siue retractata,
intelligendum est de ea, quæ nullis præcedenti-
bus siue concurrentibus legitimis indiciis, & ar-
gumẽtis facta fuerat, vt doctissimè Thom. Gram-
mat. demonstrat. Decis. 34. in præsenti, num 36. vbi
in terminis scribit, quod reuocatio confessionis
factæ in tortura per inquisitum, si contra ipsum
sunt alia indicia, quæ iuncta confessioni, licet per
tormenta extortæ, inducunt veritatem, nihil in-
quisito prodest. & idem tenet Franc. Brun. in tract.
de indic. & tort. versicul. secundo quæro quid sit
indicium. Marsil. in sua pract. in §. quoniam, nu. 38.
& plenius in consi 8. nu 13. consi. 12. num. 39. consil.
15. num. 3. consi. 20. nume. 5. Et in eadem senten-
tiam Foller. in pract. crimin. in 2. part. 3. part nume. D
38. vbi sic scribit: Licet confessio in tormentis fa-
7 cta reuocetur, tametsi indicia † sufficientia, &
coniecturæ legitimæ concurrunt, inducunt pro-
bationem, nec reuocatio illi reuocanti prodest. al-
leg. Bald. in l. vltim. C. de probat. Quare cum in
hac causa tam multa idonea, & legitima indicia,
atque argumenta præcesserint, velut ea, quæ ab
initio commemorauimus, non dubitandum cen-
seo, quin confessio in tormentis semel atque ite-
rum aut pluries facta, prædictam ream Alexiam E
conuincat: alioqui non inficiamur quin confessio
facta in tormentis, si nulla, vel saltem non idonea
indicia concurrant, etiamsi reus in illa confessio-
ne perseueret, tamen ei non præiudicet: vt copio-
sè docet Boër. in quæst. 90. num. 10. Quibus tot &
tantis auctoritatibus, & iis præterea quas Hippo-
lyt. copiosè allegat, refutatam volumus opinio-
nem Bonifacij in tract. de malefic. tit. quæ indic. de
præced. nume. 16. vbi ex contrario sic loquitur: Si
quis fuit tortus legitimis indiciis præcedentibus
& confessus, & postea examinatus negat, & non
perseuerat, prior confessio nihil operatur, nec sibi
præiudicat. Sed, vt dixi, hæc opinio communiter
ab aliis reiecta, & exposa est, & ab ipsomet Boni-
facio in seq §. numer. 21 contradicta: neque vllum
habet in iure fundamentum: cum satis constet
antiquitus liberos † homines & ciues Romanos 8
nulli torturæ subiectos fuisse: & tamen multis
concurrentibus legitimis, atque idoneis indiciis,
cum aliquot testium depositione coniunctis, quo-
tidie damnatos, atque supplicio affectos fuisse.
Verum vt omnem, si quis fortè supersit, scrupu-
lum iudicibus eximamus, etiamsi falsam istam Bo-
nifacij opinionem approbaremus, tamen in hac
causa grauius quiddam accidit. quoniam Alexia
rea, aliquot post illam reuocationem diebus, spon-
te & voluntate, extra omnem torturæ formidi-
nem, apud eundem iudicem suæ illius pristinæ
confessionis veritatem iterum adgnouit atque
confirmauit: de qua confirmatione sic loquitur
Francisc. de Aret. in consi. 24. quattuor dubia, nu-
mer. 9. Licet, inquit, aliquis fuerit † tortus, si ta- 9
men postea in loco publico (sedente pro tribunali
iudice) reconfirmet quod in tortura dixerat, præ-
sumitur sponte confessus: vt not. Barthol. in l.1. §.
dicimus, D. de quæst. Et in eandem sententiam
scribit Marsil. in prax. crimin. §. quoniam, & Franc.
Brun. in tract. in indic. & tort. num. 78. & nouissi-
mè Follerius in prax. crim. 3. part. 3. numer. 81. & 82.
Et hac de causa communi DD. sententia in vsum
& praxim. totius, vt opinor, orbis Christiani re-
ceptum est, vt qui confessionem † semel in tor- 10
mentis factam solutus retractat, iterum ac ter-
tium torqueri possit: ne videlicet tormentorum
factam solutus retractat, iterum ac tertium tor-
queri possit: ne videlicet tormentorum & quæ-
stionum effectus, per illas retractationes eluda-
tur: vt copiosè docet post alios Boër. in decis. 163.
dico præmittendo, nu. 19. & in seq. vsque ad finem.
Ex quibus ita disputatis, inuocato sanctissimo
Dei numine, nihil cunctandum existimo, quomi-
nus de Alexia rea, tanquam per complura idonea
& legitima indicia, & per multorum honestorum
virorum, ac mulierum testimonia firmissima, at-
que adeo per suam ipsius voluntariam & sponta-
neam confessionem conuicta, diuinæ iustitiæ sa-
tisfaciendum videatur, atque (vt in huiusmodi
rebus scriptura loquitur) Deo sua gloria tribuen-
da: quod tamen cum bona peritiorum & doctio-
rum pace & venia dictum volo.

CONSILIVM CI.

De periurio: & an iniuriarum actio competat ei qui periurij est insimulatus.

SVMMARIVM.

1 *Iuramentum aliud veritatis, aliud credulitatis.*
2 *Iurans per verbum Credo & peierans, an habeatur pro periuro.*
3 *Periurus is demum dicitur, qui sciens fallit.*
4 *Si sciens fallo: vetus iurandi formula.*
5 *Periurium est mendacium iuramento firmatum.*
6 *Protestatio in iuramento adhibita liberat à periurio.*
7 *Iuramenta secundum iurantis intentionem sunt interpretanda.*
8 *Veritas vbi non est, ibi continuò non est periurium.*
9 *Mendacium non est sine dolo malo.*
10 *In periurio oportet inesse dolum malum.*
11 *Periurus non est, qui per errorem aliquid adfirmat.* A
12 *Iniuriarum actio, an ei, qui de periurio in iudicio est accusatus, competat aduersus accusantem.*
13 *Iniuriam facere non videtur, qui publico iure vtitur.*

AD sex quæstiones propositas ita respon-
debimus, primum vt tribus expeditis,
reliquæ per se nullo negocio intelligan-
tur: deinde vt non nostrum in interpretando iu-
re institutum, sed pragmaticorum in consiliis scri-
bendis consuetudinem teneamus. Ergo primum
1 omnium intelligendum est, iuramentum † aliud B
esse veritatis, aliud credulitatis, vt latè per Spe-
cul. in tit. de iuram. cal. Bald. & omnes scrib. in
tit. C. de reb. cred. & iureiurand. Iuramentum
veritatis est adsertio siue adfirmatio firmiter fa-
cta per Dei religionem, vt definitur ab Azon. in
Summ. eod. tit. Cod. num. 1. vbi Placentinum eius-
dem definitionis auctorem allegat. Iuramentum
autem credulitatis est cum quis non firmiter &
certitudinariè de facto aliquid adfirmat, sed sim-
pliciter opinionem & animam suam testatur ita C
vt verum esse credit. In hac formula Canonistæ
adeo negant esse periurium, vt etiam dicant eum
2 qui iurat per verbum † Credo, cum tamen in ve-
ritate non sic credat, in foro contentioso non ha-
beatur pro periurio: etiamsi probaretur postea cõ-
trarium eius quod iurauit: vt not. Panorm. in
c. ex litteris, de iureiur. Refert Ang. in summ.
vbi alleg. c. cum impositionib. de iureiur. lib. 6.
Secundò præsupponendum est quod Periurus
3 † is demum dicitur qui sciens fallit, vt notabili-
ter dicit text. in l. qui iurasse, D. de iureiur. in il-
lis verbis: Quia sciens fallere non videtur. vbi Iu-
4 risc. alludit ad veterem † iurandi formulam apud
Rom. vsitatam, Si sciens fallo. Idémque not. gloss.
in d. l. qui iurasse, in verb. Non videtur: vbi per-
iurum dicit esse eum demum qui scienter fallit.
Facit notabile dictum Baldi qui definiens periu-
5 rium, dicit illud esse † mendacium iuramento fir-
matum in l. vlt. C. de iureiur. & ibi per Doct. Quæ
cùm ita sint, respondendo ad primam quæstio- E
nem in qua quæritur, An Antonius à periurio
excusari possit, sine dubitatione concludo, attenta
& considerata narratione facti mihi proposita,
eum periurij expertem esse declarandum: quo-
niam vrgenter prouocatus ad iurandum super
amplius septuaginta articulis, in quib. vnus erat
de 300. florenis, vsus est sollemni protestatione, se
credere, putare, arbitrari, quod Eustatius illos si-
bi deberet: sed si contrarium illi ostenderetur, pa-
ratus esset veritatem adgnoscere. quæ protestatio F
6 † liberat eum ab omni periurij suspicione, cum e-
tiam protestatio cuilibet alij actui præcedens fa-
ciat vt actus per se nihil operetur: vt docet Barth.
in l. qui in aliena, §. Celsus, nu. 1. D. de adq. her. præ-
sertim cum est declaratoria voluntatis, mentis &
intentionis: vt per eund. in l. non solum, §. morte e-
ius, num. 14. de oper. nou. nunciat. Eò accedit quod
7 cum iuramenta † secundum intentionem iurantis
etiam non expresse declaratam & protestatã sint G
interpretanda, multo magis cum illa intentio tam
aperta protestatione præsertim iudiciali & coram
aduersario facta sit. gloss. in c. veniẽs, in verb. præ-
sciuisset, & idem alia gloss. in c. ad nostrã, in verb.
in mente, Ext. de iureiur. Pet. de Anchar. consi. 200.
in quæstione, num. 2. nam cum iuramentum per se
& simpliciter nõ portigatur ad id q̃ quis ignorat,
multo minus ad id quod quis iudicialiter & parte
præsente protestatur se non certitudinariè scire &
firmiter credere, sed opinari & arbitrari, vt docet
Barthol. in l. sciendum, num. 8. D. de verb. oblig.
Quantum ad secundam quæstionem, Quo potissi-
mum modo Antonius à periurio excusari possit,
respondeo, illo quem antè præmisimus, nimirum
quòd iuramentum non fuit adsertionis sed credu-
litatis, & agebatur de re multis antè annis facta,
& cuius memoria facilè diffluxisse potuerat. Neq.
obstat c. animaduertendum, 22. q. 2. vbi iuramentũ
dicitur habere veritatem primam comitem, quasi
vbi non est † veritas ibi sit periurium: & qui ad iu- 8
ramentum accedit, præsumatur accedere vt deli-
beratus ad actum, super quo iurat, vt notat Archi-
diac. in c. 2. de pact. lib. 6. & Ant. de but. in c. si dili-
genti, De foro compet. Alexand. 5. volum. consi. 102.
viso processu, num. 4. Imbert. de bouenc. in repe-
tit. auth. sacramenta publ. C. si aduers. vend. quo-
niam Canonistæ quidam contra prædictum tex-
tum Digest. reputant periurium, quoties aliquid
contra veritatem dictum est, quamuis non animo
fallendi. sed iidem declarant istud periurium non
dici nisi æquiuocè per c. beatus, 22. q. 2. vbi qui fal-
lendi animum non habet, ne mendax quidem ad-
pellandus dicitur: quia semper in periurio & mẽ-
dacio † necesse est inesse dolum † malum & ani- 9 D
mum fallẽdi & scientiam contrarij eius quod ad- 10
firmatur. l. qui iurasse, vbi Paul. de Castr. num. 7.
D. de iureiur. qua de causa gloss. in c. animaduer-
tendum, 22. q. 2. dicit eum qui falsum ignoranter
iurat, nullo modo peccatum committere. Eodem
accedit ingenuitas qua prædictus Antonius est vsus, cùm de contrario admonitus statim ingenuè
veritatem adgnouit: propter quam ingenuitatem
ab omni periurij suspicione liberandus est: cùm e-
tiam Bald. in termin. adserat, quod is qui heri di- E
xit se credere, & hodie dicit se discredere, vel è
contrà, non sit periurus, per l. qui bonorum, §. si
stipulatus, D. de dam. infect. l. 2. D. quis ord. in bon.
poss. Ita dicit Bald. in l. vn. num. 101. C. de cõfess. &
idem Bald. tenet quod nemo dicitur periurus † qui 11
per errorem & ignorantiam aliquid adfirmat in
auth. nisi rogati, 4. coll. C. ad Trebell. & idem di-
cit Panorm. in c. tua nos, de iureiur. Refert Angel.
in summa, vbi dicit eum qui credens se habere ra-
tionabilem causam iurandi, iurauit, quod non est
periurus. arg. cap. sacro, de sent. ex com. & c. quin-
tauallis, de Iureiurand. Quantum ad tertiam quæ-
stionẽ, An Antonio competat † iniuriarum actio 12
aduersus Eustathium, qui periurij illũ insimulauit.
Breuiter respondeo, quòd aliud est dicere alicui,
Tu es periurus. vnde nasci potest actio iniuriarũ.
vt per Angel. in l. 3. D. de lib. & post. & Alex. in l.
cum qui, D. de iniur. aliud verò periurij aliquẽ ac-
cusare iudicialiter & ordine legitimo. nã qui pu-
blico † iure vtitur, cuiusmodi est ius accusandi, in- 13
iuriã facere non videtur, vt ait text. in l. iniuria-
rum. D. de iniur. Philip. Corn. consi. 90. num. 45. vol.
2. neque iniuria dici solet nisi quod fit contra bo-
nos mores ciuitatis, vt idem scribit in consil. 80.
num. 1. volum. 3. sed vbi iuris aut magistratus au-
ctoritas accedit, non dicitur iniuria. 23. q. 3. c. qui

peccat, gloss. in c. locupletari, D. de reg. iur. in 6. Cùm igitur certum sit Antonium de facto, non tamen de iure, periurium pronunciasse, quia iuramentum eius veritatem comitem non habuit, vt supra dictum est, nullam Antonio fecisse iniuriam videtur, si eum periurij accusare voluit: à qua tamen accusatione propter supradictas rationes liberandus est. Atque hoc modo satisfactum omnibus quæstionibus videtur, quia trium reliquarum solutio ex præcedentibus perspicuè intelligitur.

CONSILIVM CII.

De nobilitate supposita.

SVMMARIVM.

1 *Nobilitatem falsò assumentes maiestatis crimine tenentur.*
2 *Nobilitatis præscriptio auctoritate Principis confirmatur.*
3 *Nobilitas per longam temporis possessionem assensu Principum confirmata, an præscribatur.*
4 *Res inter alios acta, aliis, quod ad plenam probationem an præiudicet.*
5 *Præsumtioni iuris standum donec contrarium probetur.*
6 *Natalium probandorum quæ sit legitima ratio.*
7 *Testes de auditu quandoque admittuntur.*
8 *Assertio simplex statum & qualitatem hominis non probat.*
9 *Testimonia duobus contrariis ab eodem dictis, vtrum tenendum sit.*
10 *Testis in secunda depositione se falsum in priori deposuisse asserens, an præiudicet priori.*
11 *Testimonia eorum, quibus imperari potest, vt testentur, nullius momenti sunt.*

MAGNVM habet pondus hæc controuersia, cùm aliis de caussis, tum quia receptum est inter nostros, vt qui sibi falsò
1 nobilitatem † generis assumunt, non modò falsi, sed etiam maiestatis crimine teneantur. Barthol. in l. 1. column. 7. vers. sequitur. C. de dignat. lib. 12. & l. 3. §. vltim. D. ad leg. Iul. Maiest. & l. eos. §. qui se pro milit. D. de falsi. Ioann. Raynut. in tract. nobil. column. 3. Ioan. Plat. d. l. 1. colum. 3. C. de dignitat. Sed quàtum ex facti specie nobis tradita existimare possumus, videtur Titius longè ab eiusmodi suspicione abesse. Primum enim profertur possessio generis, natalium, & nobilitatis suæ continuatæ per annos triginta, & non modò nullius vnquam contradicētis obtrectatione interrupta, verumetiam principis & suorum procerum ac nobilium auctoritate & consensu sancita atque confirmata: qua ex principis † auctoritate nobilitatis præscriptionem confirmari, docet Barthol. in l.
2 si Publicanus, §. in omnibus, D. de public. & vectig. Bald. in c. 1. ad fin. de constitut. Franc. Ripa. lib. 2. respons. c. 26. Allobrogum. colum. 4. Rom. singul. 289. numquid vsus. Barthol. l. 2. C. de seruit. & aq. Bald. consil. 370. verba rescripti. colum. 1. l. 1. Innocent. in cap. l. 2. column. 2. de postul. prælat. Planissimè omniū Alber. in l. Imperatores, D. de decurionibus, vbi defendit nobilitatem per longam
3 temporis † possessionem assensu principis confirmatam, præscribi: per l. si cohortatis, C. de cohor. lib. 12. Eodem accessit præterea principis ipsius in consilio suorum nobilium & procerum sedentis cognitio & decretum, quo non modò pronunciauit Titium esse gentilem Titiorum, verum etiam ipsius fratribus patruelibus priuilegia familiæ in
4 illius gratiam confirmauit. Etsi enim res † inter alios acta aliis quo ad plenam probationem non præiudicet. l. sæpe, D. de re iudic. & in rub. Cod. res int. alios act: tamen. quo ad præsumtionem præiudicat, & semiplenam probationem inducit. Alex. in d. l. sæpe. Idem tradit Ludouic. Roman. in consil. 344. in proposito themate, columna vltim. Angel. l. 2. circa fin. vers. ic. quod autem, C. de edend.

A Abbas & Anton. de Butr. in c. penult. column. 1. de re iudic. Oper. text. in l. lite ordinata, C. de lib. caus. quia † præsumtioni iuris standum, donec contrarium 5
probetur. l. siue possidetis, vbi gloss. C. de probat. l. 2. D. eod. Secunda probatio est ex monimento siue antiquo instrumento nobilitatis & familiæ Titiæ, quod Titius à pueritia semper penes se habuit, & cum grandior factus esset principi suo recognoscendum & confirmandum exhibuit: à quo
B principe non modò monimentum illud comprobatum est, verumetiam Titius de consilij sententia verus gentilis Titianorum, pronūciatus & declaratus: quam esse legitimam rationem natalium
† probandorum etiamsi testes desint, constat ex l. 6
1. C. de test. l. nec omissa, C. de lib. caus. l. si vicinus, C. de nupt. l. Imperatores, D. de probat. quamuis præterea natalium professio perdita fuerit. l. statum, C. de fide instr. Tertia probatio est ex fama constantissima, neque vnquam ante istam recen-
C tem controuersiam labefactata, de qua etiam cōstat ex testimonio B. gymnasij in quo Titius puer bonis literis ita institutus dicitur, vt eo à principe N. missus fuerit, & cura episcopi N. educatus, ac perpetuo pro Titio habitus ac numeratus. ideóq; ipsum subsecutæ sunt commendatitiæ & testificatoriæ litefæ duorum Episcoporum N. & N. quam solam rationem natalibus probandis sufficere, etiam si superiores deficerent, vulgo notum est ex l. mater, C. ne de stat. defunct. l. 2. C. si ser. vel lib. ad
D decur. lib. 10. vnde vulgare dictum, aliquem habitum & reputatū pro tali, & ex tali familia. de qua text. in c. per tuas, de probat. c. trāsmissis, Qui fil. sint legit. Guido Pap. decis. Delphin. 301. numer. 6. Philipp. Corn. consil. 1. numer. 22. tom. 3. Ide m consil. 96. licet videatur. numer. 5. tom. 4. Bart'hol. in l. filium, D. de his qui sunt sui vel & in l. 1. D. quorum, 60. Cyn. in l. si vicin. C. de nupt. adeo vt etiam
testes † de auditu admittantur. c. de parentela, 35. 7
q. 6. & c. licet ex quadā, de testibus. Innoc. in cap. series, eod. Phil. Corn. consil. 245. licet alii, is, num. 18. tom. 1. Decius consil. 272. viso processu. Immo. 2. &
E 4. tom. 2. Francisc. de Aret. consil. 37. sequendo ordinem,

nem, num. 1. l. vbi causam istius admodum similem A
copiosè tractat, & citat Archidiac. 16. q. 7. c. si plures & Bald. in auth. quas actiones, C. de sacrosanct. eccles. Quarta probatio est ex literis N. & præcipuè N. in quibus proximus adgnatus & heres legitimus ipsius nominatur. Etsi enim vulgo receptum
8 est, vt simplex † adsertio statum & qualitatē hominis non probet: per l. epistola. D. de pact. l. si pater, C. de hered. inst. l. vxorē, D. de manumiss. test. l. non nudis, l. non epistolis, C. de probat. l. 1. §. Iulianus, de lib. adgnosc. tamen hic non nuda adsertio dici potest, sed vera testificatio proportionata (vt Cornæus loquitur) ad statum eius de quo agitur, vtpote cum heres legitimus & proximus nominetur. Philip. Corn. consil. 78. viso processu, num. 4. tom. 3. Bald. cōsil. 180. mortuo filio. tom. 3. qua de caussa Barthol. in d. l. non nudis, scribit eam quasi possessionem prodesse ad omnia donec probetur contrarium. Quæ cum ita sint, non putarem dubitandum quin & idoneæ sint Titij probationes, & C
ipse in natalium ac nobilitatis suæ, atque adeo bonorum ac ditionum suarum possessione retinendus. Superest vt ad obiectiones aduersariorum respondeamus: quarum prima est testimonium ciuitatis, N. mandatu principis, N. impetratum, quo continetur, Titium N. cuiusdam ciuis N. esse filiū. Huic autem facilè respondebitur ab omnibus iurisperitis: inter quos cōstat, quod cum duo testi-
9 monia contraria † ab iisdem dicta sunt, secundum repudiandum est, & primum retinendum. Guid. Pap. decis. Delphin. 546. testis in vno, num. 2. vbi Barthol. auctorem laudat in l. si postulauerit, §. 1. D. de adult. & gloss. in auth. de testib. §. illud tamē, column. vltim. & hanc æquissimam caussam subiungit, quia verisimile est testem illum cum aduer- D
saria parte postea locutum, & ab eo subornatum fuisse. quod idem totidem verbis iterat in decis. 593. testis in vno. num. 1. sed præter Guidonem profero eundem Barthol. in l. eos, D. de falsi. Philipp. Corn. consil. 58. post redditum, num. 1. tom. 1. & rur- E
sus consil. 333. c. 1. num. 39. tom. 1. Spec. tit. de testib. § 19. vers. item. Franc. Marc. decis. Delph. 487. nu. 2. vbi citat gloss. in c. veniens. l. 2. & c. cum in tua, de testib. Itaque receptū est, vt testis in secunda † de- 10
positione asserens, se falsum in priore deposuisse, non præiudicet priori, nec illius auctoritatem imminuat. Bald. in l. Imperator, D. de stat. hom. Ioan. And. addit. Spec. tit. de instr. edit. §. instrumentum, vers. ic. 1. Philip. Corn. consil. 261. de duobus, num.
B 29. tom. 4. Barthol. Angel. & Pontan. in l. si quis in graui, §. 1. D. ad Syllan. Et hoc loco etiam considerandum est, ciuitatem illā N. esse in ditione principis N. qui Titio infensus bona eius omnia occupasse dicitur, aut certè occupari iussisse: & ipsius mandato ac literis iussos fuisse illius ciuitatis decuriones testimonium sibi de Titij negocio & cō-
trouersia mittere. Satis autem à peritis intelligitur, nullius esse momenti testimonia † eorum qui- 11
bus imperari potest, vt testificentur. Spec. in tit. de testib. §. oppono. Doct. in c. accedens, vt lit. nō cōtest. Bald. consil. 420. verba principis. num. 7. tom. 1. Philip. Corn. consil 123. viso processu, nu. 32. tom. 1. Secunda obiectio est ex testimonio ciuis cuiusdam N. cui nomen est N. qui se solum ex tota Titianorum familia, superstitem esse adfirmat. Sed huic quoque facile respondetur, ex eo quod testimonium eius cuius interest aliquid adfirmari aut negari, & ad quem commodum aut detrimentum redundat pro suspecto habetur. Doct. in l. 3. C. de
D testament. l. 1 D. de auctor. tut. Bald. consil. 10. in quæstione, numer. 5. tom. 5. Alexand. consil. 172. visis opportunè, volum. 2. numer. 7. Angel. in disput. Astensis miles, in 7. chart. vers. de primo dubio. Barthol. Socin. consil. 57. in caussa restitutionis, tom. 4. Ad reliquas duas obiectiones de epitaphiis & testimonio ciuitatis N. à Titio pro se ipso prolato, nihil respondendum est: quia epitaphia nihil ad hoc negocium pertinent: & N. testimonium caussam Titij confirmat, aduersarij autem impugnat.

CONSILIVM CIII.

De excubiis rusticanorum ad Castella nobilium.

SVMMARIVM.

1 *Testium depositio instrumentorum editione æquiparatur.*
2 *Vetustas tituli seruitutis & instrumenti vim obtinet.*
3 *Vetustatis ius imminuendarum litium caussa comparatum est.*
4 *Tempus solum non est caussa inducendæ obligationis.*
5 *Rusticanorum pensitationes propter excubias per Regum Gall. leges sunt comprobatæ.*
6 *Pensitationes, quæ excubiarum caussa in Gallia præstari solent, cuius sint iuris.*
7 *Subrogatum naturam eius, cuius in locum subrogatum est, sortitur.*

QVOD quæsitum est: An Rustici iure recusent pagi sui domino solitam excubiarum pensitationem soluere, nisi is titulum & instrumentum illius pensitationis constitutæ exhibeat: Respondetur, Actori quidem pensitationem similémve aliam præstationem postulanti, probandi onus incumbere: sed non vnum probationis genus esse. Instrumentorum † enim editioni testium depositio æquiparatur: atque in eorum locum succedit. vt ait l. 1. & l. sicut G
iniquum, l. in exercendis, Cod. de fid. instrum. Quinetiam certi iuris est, vetustatem in istiusmodi seruitutibus † tituli & instrumenti vim 2
obtinere. l. 1. §. denique, & l. 2. in prim. D. de aqu. arc. Vbi seruitus, inquit, non inuenitur imposita, qui diu ea vsus est neque vi, neque clam, neque precario, eam habuisse longa consuetudine, veluti iure impositam seruitutem, videtur. Fac. l. siquis diuturna, D. si seru. vind. Et hoc Doctores tractant in l. cum de in rem verso, D. de

cond.indeb.vbi Bartholnum. 9. quæstionem huius non absimilem proponit. Itaque siue nobilis ille per instrumentorum editionem, siue per depositionem testium, siue per vetustatem ius illud suum comprobet, æquum erit illos Rusticanos suo officio fungi, & à litibus remoueri: cum illud ius
3 † vetustatis imminuendarum litium caussa comparatum sit: vt ait Paul. in d.l.2 D.de aq plu.arc. Atque hac in re nihil est difficultatis. nam etsi so-
4 lum † tempus non est caussa inducendæ obligationis, sicuti nec tollendæ: l. obligationum, §. placet, D.de obl.& act.l.nullo, C. de rei vind. l. Celsus, D.de vsucap.l.creditur, C.de vsur.l.operis, D.
5 de op.libert. tamen quia per leges † Regum Galliæ Ludouici 11.& Ludouici 12. pensitationes istæ de quibus agitur, comprobatæ sunt, munerū personalium vim inducunt. arg.l. duorum, D. de op. lib.l.si prius, in princ.D.de aq.pl. & propter vsum longi temporis earum auctoritas adquiritur.l. qui in aliena, §.1.D.de adq.hered.l.si post, in prin.D.de iur.dot.l.quam Tuberonis, §.1.D.de pecul. multáque in hanc sententiam disputantur à Nic. Boër. in decis.Burgund. 212. ab initio vsque ad nu.8. Tota difficultas est in tempore vetustatis. nā ex DD. nostris alij C. annos exigunt, propter l.3.§. ductus, D.de aq.quot.& æst. alij verò x. dūtaxat, propter l. si cum fideicommissa, §. aristo. D.qui & à quib. Ne multis morer, constat pensitationes quę pro istiusmodi † excubiis in Gallia receptæ sunt, esse à iure 6
ciuili alienas: vti patet ex Rub. C ne oper. à collat. exig.lib.10. & vt rusticani ad nul.obseq.deuoc.lib. 10. l. 1. C. de agric. & cens.lib. Quod idem tradit Barth.l 1.de incend.naufrag. Ex quo sequitur totum istud operarum siue angariarum genus (quæ vulgò, Coruatæ adpellantur) odiosum esse, atque adstrictam & exactam iuris rationem reuocandū. Barth.l.si non sortem, §. libertus, D.de cond.ind. præsertim cùm excubiæ nonnisi periculosis tem-
5 poribus debeantur: & subrogatum † naturam eius cuius in locum subrogatum est sortiatur. Qua 7
de caussa, eam vetustatem hoc casu exigerem, quæ hominum memoriam superaret: propter d. l.3.§.ductus, D.de aq.quotid. & ita videoiam placuisse Guil. Benedict. in c. Raynutius, in verb. & vxorem. nom.add.num.265.ibi. Nec tenentur pro ipso excubias facere, in castro de nocte, nisi ad hoc essent expresse adstricti, aut consuetudine immemoriali.

CONSILIVM CIIII.

De libris à typographo ipsorum auctori pro corollario debitis.

SVMMARIVM.

1 *In emtione & venditione potius quod actum est, quàm quod dictum sequendum.*
2 *Moris & consuetudinis quæ sunt in bon. fidei iudiciis etiam non expressa veniunt.*
3 *Iudicis officium in bon. f. iudiciis tantum quantum in stipulationibus valet.*
4 *Emtionis & venditionis quæ natura.*
5 *In contr. actib. omnib. si non adparet, quod actum sit, sequendum quod in regione frequentatur.*
6 *In bon. f. iudicia recipiūtur præstationes, quæ sunt secund. bonos mor. eæque actiones pars emtionis & vend. esse intelliguntur.*
7 *Aduocatis, licet caussam non agant, honoraria relinquuntur.*
8 *Conuentio literator. viror. & librariorum, neque emtio, neque locatio, sed honorarium videtur.*
9 *In cont. actib. reciprocis est reciproca mercis & precy proportio.*
10 *Morib. bonis consentanea facile in bon. f. contractib. conuenisse intelliguntur.*

Hirvs qui librum quendam composuerat, certo precio vendidit eum librario, cum pacto, vt eum quàm primum imprimeret: neque in contrahendo cauit, vt sibi librarius aliquātum librorum adderet, quos (pro more inter literatos vsitato) amicis suis donaret. Impressione absoluta, Titius aliquot codices sibi præter constitutum precium deberi cōtendit, honorarij caussa, ex prædicta consuetudine per vniuersum orbem (ac proinde gentium iure) inter literatos recepta, sollemni & vsitata. Librarius defendit se id demum debere, quod in contrahendo nominatim conuentum est. honorariæ autem illius accessionis, nullam fuisse inter ipsos mentionem interpositam. Quæritur, quid iuris. Consulti summatim ita responderunt, ne allegando in vtramque partem longior disputatio institueretur. Quoniam negocium emtionis & venditionis inter litigatores contractum, bonæ fidei est, obser-
1 uandam esse regulam vsitatam: Ea quæ sunt † moris & consuetudinis in bonæ fidei iudiciis venire, quāuis expressa nō sint. l. quod si nolit, 31. §. quia assidua, 17. D.de ædil.ed. l si prius, 17. §. 1. D. de aq. pl. Ité, in emtis † & vēditis potius id quod actū quā 2
id quod dictu sit sequēdum esse, l. 6. §. 1. D. de cont. emt. Idē, Tātumdē in bonæ fidei iudiciis † iudicis 3
officiū (hoc est, viri boni) valere, quātū in stipulat. eius rei factā mētionē l. quia tantūdē, 7. D. de neg. gest. l. Lucius, 17. D. depos. Quibus ex locis aliisq; similibus intelligitur, Cōtractū emtionis & vēditionis nequaquā ex verbis expressis, & vel in instrumēto scriptis, vel in cōuētione pronūciatis æstimādum esse, sed potius ex iis quæ naturaliter ei inesse solēt. l. ex emto, 11. in princ. D. de act. emt. ex eo iure quod lex eius naturę tribuit. l. si vnus, 27. §. pactus, D. de pact. Et hæc est natura † emtionis & 4
vēditionis, quæ nota esse dicitur in l. in emtionib. 43. D. eod. vt iā perspicuū sit, defensionē illā librarij nō esse admittendā, cū ea demū sē debere dicit, quæ nominatim in emtionis instrumēto scripta & expressa fuerūt. nā in cōtrahēdo quod agitur, pro cauto habetur. l. 3. D. de reb. cred. Quinetiá regula est, in

5 est, in omnib. † contractib. vt si non apparet quid A
actū sit, tum id sequamur quod in ea regione frequentatur l. semper, in stipu. 34. de reg. iur. l. si fundus, 6. D. de euict. Constat autem hanc consuetudinē bonis moribus passim receptā & vsitatā esse, vt Typographi doctis hominib. à quib. libros imprimendos acceperunt, præter precium honorarię accessionis caussa codices aliquot insuper præstēt, quibus illi suos amicos munerentur. Quantum autē ad Titij petitionem attinet, vt præter precium
constitutu addantur sibi codices aliquot quos ne- B
cesse habet iis nobilib. mittere quib. librum suum inscripsit, eorúmque aliquot familiarib. quamuis illud expressum non fuerit, tamē duabus de caussis videtur honestas interpretationis, quæ in bonæfidei contractib. exigitur, æquam ipsius postulationem reddere. Prior propter l. generaliter, 5. D. de vsur. vbi generaliter obseruandum esse dicitur, vt
6 in bonæ fidei † iudiciis recipiātur præstationes, quę
sunt secundum bonos mores, eæque accessiones C
pars emtionis & vēditionis esse intelligātur. quapropter honorarium istud pars precij esse videtur, l. quod si nolit, 31. §. vlt. D. de ædil. ed. l. seruus, 10. D. pro emt. eáque honesta interpretatio adpellatur. quæ non inhonestum quæstum, sed honorariū potius adfert. l. si possessor, 52. D. de petit. hered. cuiusmodi esse istud constat quod actor postulat: qui numerum illum codicum non postulat quę sus faciendi & eos vendendi, sed munerandi caussa: &
ex illo munerum genere, in quo necessitatem in- D
esse constat, vt in l. munus, 214 de verb. sig. quæ sollemnia munera dicuntur in l. cùm plures, 12. §. cùm tutor, D. de adm. tut. Itaque hæc Doctorum & litteratorum hominum honoraria sunt, quę per librariorum sordes minui non debent: sicuti aduo-
7 catis † honoraria relinquuntur, etiamsi caussam non egerint, cum scilicet per eos non stetit. l. qui operas, 38. D. loca. l. 1. §. diuus, D. de extr. cog. Quinetiam fortius dicendum videtur in istis † conuen- 8
tionib. inter litteratos viros & librarios, neque emtionem neque locationē videri: ac proinde neque mercedem, neque preciū propriè dici, sed potius honorarium. d.l. 1. D. de ext. cog. l. 3. D. de postul. l. 2. D. de legation. l. 3. C. de postul. l. 1. D. si mens. falsi. & quoniam honoraria hæc sunt & adpellantur, sordidis mercatorum parsimoniis locum non esse, sed ius illud ad honestam interpretationem reuocandum esse. d.l. si possessor, de pet. hered. Altera ratio est, quia si Titius, cui munerum illorum necessitas imposita est, cogatur illos codices emere, tantundem ei de conuento pro laboribus suis precio decedet: tanto minus, inquam habebir, quā in contrahendo conuentum est. Quemadmodum autem imminuta re vendita precium quāuis conuentum, tamen officio iudicis minuitur. l. plautius. C 43. D. de condit. & demonst. l. sue rei. 16. & l. seq. D. eod. similiter imminutum precium supplendū esse: quoniam in reciprocis istis contractibus † re- 9
ciproca est mercis & precij proportio, eáque quātitatis æqualitas adpellatur in l. 1. D. de cont. emt. Eiusque ei præclarum argumentum exstat in l. fūdi, 29. D. eod. vbi pactum precij locum obtinere dicitur, quasi tanto minoris merx vendatur, vt pactum impleatur: velut in hac controuersia. quasi Titius tanto minoris suum librum typographo vendiderit, vt ei sollemne & vsitatum illud honorarium adderetur. nam etsi pactum illud expressum in contrahendo non fuerat, tamen quæ bonis moribus † consentanea sunt, quæ sunt moris & 10
consuetudinis, quæ sunt honestę interpretationis, tacitè in bonæfidei contractibus conuenisse intelliguntur, vt sup. abundè probatum videtur.

CONSILIVM CV.

De præcedentia Doctorum eiusdem collegij.

SVMMARIVM.

1 *Doctor aggregandus septem collegarum iudicio approbari debet.*
2 *Decurionum dignitas, qua ex re spectanda sit.*
3 *Doctrina qui præstantior est, primum honoris gradum obtinet.*
4 *Doctor non ex tempore, sed ex doctrina & celebritate nominis æstimandus.*
5 *Tyrones in scholis semper posteriore loco ponendi.*
6 *Æquissimum est inter pares & æquales postremum locum postremo aggregato attribui.*
7 *Gradum celsiorem obtinet nemo, nisi ea & laborum assiduitas, & stipendiorum prolixitas suffragantur.*
8 *Differentia in differentibus an sit æqualitas statuenda.*
9 *Periti melioris sunt condicionis, quàm alij.*
10 *Artifici suus cuique honos.*
11 *Prouerbium vetus, multi sunt, qui boues stimulare possint. pauci verò aratores.*
12 *Viri celsiores non fratres sunt nominandi, sed singularis iis honos præstandus.*
13 *In canonicorum collegio Doctor non ex tempore, quo recipitur, sedem obtinet, sed cæteris dignitate carentibus anteponitur.*
14 *Antiquior non intelligitur ex ætate, sed ex gradu & dignitate.*
15 *Ordine posterior an antiquiori ex æquitate & caussa meriti præferatur.*

Vod quæsitum est, An doctor qui primarium locum in quadam vniuersitate obtinuit, si ad aliam singularibus præmiis propositis euocatus, in doctorum collegium aggregetur, postremum locum obtinere debeat: Respondetur, Errorē imperitis obiici posse ex l. si- 1
quis. 10. C. de profess. vbi Imperator iubet eum qui aggregandus † est, prius iudicio septem collegarum adprobari. deinde postremū locum omnium obtinere. Itē ex l. 1. de alb. scrib. l. 1. & l. 4. C. de Consulib. vbi traditur in dignitatibus antiquiorē præferendum esse. quò pertinet l. semper. 15. C. de iure

HARVARD BIBLIOTEKA COHY imeuni IMEUNIKOBA

immun.l.1.& l.2. C.de præf.præt.l.1. C.de præpos. sacr.cubic.l.2. C.de primic. l.1. C.de comitibus & archiat.l.comperimus,13.C.de prox.sac. scrin. vbi temporis quo quisque in ordinem aliquem receptus est, rationem habendam esse traditur. Contra namque manifestè pugnat d.l.1.de alb.scrib.vbi statuitur, ne decuriones eo ordine, quo in curiam allecti sunt,scribantur, & sententiam dicant: sed
2 vt dignitates † spectentur. Quare siquis eorum honorem aliquem gesserit, quamuis postremus allectus sit, tamen primus omnium sedeat,& sententiam dicat.Pugnat præterea Nouell.7.de Monac. §. vltim. vbi Imperator statuit, vt antistitis creatio non secundum ordinem temporis fiat, neque qui tempore prior est, primi loci dignitatem sibi assumat: sed vt qui doctrina & virtute præ-
3 stantior est, primum gradum honoris † obtineat, iudiciúmque illius rei ad Episcopum pertineat. quem locum gloss. Angel. Barthol. & omnes ceteri singularem esse scribunt in Doctorum controuersiis,si quæ interdum inter illos de prioritate nascantur. Summum enim Doctorem
4 non ex tempore, sed ex doctrina & celebritate † nominis æstimandum. Quod idem repetit Barthol. in l.1.numer.24. C.de dignitatibus. Eodémque pertinent quod Vlpian. scribit in l. 1. D. de decurion. eum decurionem, qui ordine ad tempus motus, postea restituitur, eundem in dicenda sententia ordinem recuperaturum, quem prius habuerat. Quod multo magis locum habere debet in eo Doctore, qui non loco motus, sed ex alio primario loco in alium singularibus præmiis inuitatus fuit:præsertim cùm in l.2. idem subiungat,eum qui à principe honorem consecutus est, ei qui municipali honore fructus est, præferri. Quare videndum est, quemadmodum superioribus argumentis responderi debeat:quo nihil facilius expediri potest. Constat enim d.l.siquis, C.de profess. disertè loqui de aggregandis, qui num-
5 quam antea doctoris † & professoris munere functi sunt: sed nunc primum aggregantur & cooptantur, vt deinceps illis eo munere fungi liceat. Æquum est enim eos examinari, & specimen edere suæ doctrinæ & facultatis docendi,quæ nondum cognita & spectata est,l.nemini,C.de aduoc. diuers.iud. l.magistris, C.de profess. Præterea æquum est, qui nouè aggregantur, propter nouitatem antiquioribus cedere, idque iuri gentium & æquitati naturali consentaneum est.d.l.1.& l.4.C. de Consulib. Verum vbi quis non modò iam pridem aggregatus, & in Doctorum collegium allectus est,sed etiam propter famam ingenij & celebritatem nominis Academiæ alicuius principatum & primarium locum obtinuit, vbi non modò docendo & interpretando, verumetiam multis libris edendis laudem sibi & gloriam apud omnes Academias peperit, eáque de causa passim à studiosis adolescentibus expetitur, an non iniquum esset, cum alterius alicuius collegij iudicium & examen subire? præsertim si ab aliquo principe de consiliariorum ipsius sententia accersitus sit, & amplioribus præmiis, quàm quæ aliis tribuuntur, ad aliam Academiam, vnde dilapsuri studiosi videbantur,inuitatus? Quid enim si aut inuidia alij Doctores laborent, quemadmodum in vetere prouerbio est, figulo figulum inuidere, aut alia denique de causa minus idonei iudices sint? nam eos sanè suspectos esse, constat. Præterea principis & ipsius consiliariorum,atque adeo Cancellarij iudicio probatus, quo iure minori Doctorum iudicio subiicietur? Quod eodem modo de loco & gradu iudicandum est. Nam inter pares † & æ- 6
quales æquissimum est postremum locum postremo aggregato adtribui, vt pote nouitio. Sed veteranum habere pro nouitio, vel eum qui agmen duxit pro gregario,& aggregationes nouitiorum Doctorum contorquere ad primarios & nobilitatos Iurisconsultos, quorum solum propemodum nomen Academias sustinet, quàm indignum hominibus eruditis videtur? Verum auctoritates proferendæ sunt. Prodeat igitur in medium l. vltim. C. de tironib. Tirones, inquit Imperator, in scholis loco semper posteriore ponantur. Nec enim quemquam celsiorem † gradum obtinere, 7
n.si cui & laborum adsiduitas, & stipendiorum prolixitas suffragantur. Quibus ex verbis intelligitur, celsiorem locum extra ordinem propter meritum & præstantiam concedendum esse. Prodeat secundo loco l.vnicuique, 7. C.de prox.sacr. scrin.vbi Imper. statuit, vt militantes in scrinio, si modò meritis & dignitate pares sint, secundum temporis ordinem & promotionis seriem succedant. sed si quis eorum, alterum qui tempore superior erat, laborum & industriæ comparatione superet,tum is antiquiori præferatur. qua de causa meritum. antiquitati & vetustati præfertur in l. prouidendum,7.C de postul.Itaque præclarè Vlp. scribit in l.31.D.de solu. Inter artifices longa differentia est ingenij & naturæ,& doctrinæ & institutionis.† In differentib.autem æqualitatem sta- 8
tuere planè absurdum est.Nam (vt Venuleius scribit) peritos melioris † condicionis esse oportet, 9
quàm alios,l.4. D.quod vi aut clam. Quod tamen saluo eorum honore, ad quos hæc res pertinet,dictum volumus. Quinetiam † artificem quemque 10
secundum ordinem,& dignitatem suam,id est, alium liberalius alio pro sua dignitate & merito tractandum esse, Vlpian. tradit in l.sed si quis,15. §. 1. D.de vsufruct. Sunt enim (vt idem alio loco scribit) artifices alij consummatæ scientiæ, alij quales vulgò artifices dicuntur, quasi dicas vulgares, l.sciendum,19.§.2.D.de ædil.edic. Et quemadmodum in vetere prouerbio dicebatur, multos esse qui boues † stimulare possint, paucos verò 11
aratores: similiter in academiis dici potest, idque quotidiana experientia demonstrat, multos esse qui publicè declamare aut dictare possint:qui verò Academiam nobilitare, admodum paucos. Quòd tamen iterum profitemur ad nullius laudem minuendam pertinere, sed in rem, non in personam dictum esse. Itaque celsiores † viros 12
non esse fratres nominandos, sed singularem iis honorem præstandum, cauetur in l.2. C. de offic. diuers. Iudic. Quid enim si quis annos viginti docuisset, ac proinde Comitis dignitatem 1
adeptus esset(ex l.1.C.de profess. Constantinop.) postmodum in aliam quandam ciuitatem migrans, à Doctoribus eius ciuitatis aggregaretur, vtrum quæso esset æquius, eum in postremum & infimum locum contrudi, an verò extra ordinem in amplissimum gradum & honorem promoueri? ex d.l.vltim. C.de tironib. Quod eodem modo de eo Doctore iudicandum est, qui diu in aliis Academiis docendo,& scriptis edendis quamplurimis

nomen

nomen sibi summum suis laboribus peperit. Nam si in aliam ciuitatem migrans, ab eius ciuitatis collegio cooptetur, iniquissimum esset, postremum ei locum, quasi tironi & nouicio alicui, adtribuere. Quid enim deterius de Institutario aliquo, aut eo qui numquam publicè docuisset, decerneretur?aut qua in re melior esset nobilis alicuius quàm obscuri, veteram quàm nouitij Doctoris condicio? Itaque vt ad pragmaticos accedamus, quis nescit in collegio † Canonicorum
13 Doctorum non ex tempore, quo receptus est, sedem & locum obtinere, sed ceteris dignitate carentib.anteponi? sicuti Hostiens. & Abb.in cap.1. de consang. & adfin.scribunt, Doctorem canonum & Theologiæ, præferri simplici Theologo. Item Comitem & Baronem simplici comiti & simplici baroni. Bald.in l.sed & milites. D.de excus.tuto. Item Doctorem in vtroque ei qui in altero tantum Doctor est. Ioan. And.& Doct. in c.clerici, de Iudic. quoniam antiquior non intel-
14 ligitur † ex ætate,sed ex gradu & dignitate.vt notat gloss. in c.fin.de consult.in 6. Decius consil. 161. pro domino præposito, numer. 1. Innocentius in c.Statuemus, de maior & obed. Idque in omnibus Academiis vsurpari solere, exempla eorum Doctorum, qui vulgò extraordinarij & extranei, siue (vt Corneus in consil. loquitur) forenses, id est foresterij appellantur, satis ostendunt. Multáque præclare in hanc sententiam congesta sunt à Franc.Marc. in decis. Delphinat. quæst.303. quæritur an in ordine. vbi pluribus argumentis demonstrat, posteriorem † ordine, tamen ex æquitate & caussa meriti antiquiori præferri posse: præsertim si principis iudicium accedat, quod idem Parisien si S. C. confirmatum esse testatur Paponius libr. 6. cap. 2. Are. 5. Quòd cùm ita sit, concludo eum Doctorem qui in alia quadam Academia primarium locum obtinuerit, si ex ea in aliam à principe accersitus, & singularibus præmiis honoratus, in Doctorum collegium cooptetur, non postremo loco collocandum,sed honorem ei & sedis, & temporis docendi, extra ordinem, pro sua dignitate tribuendum esse.

CONSILIVM CVII.

De quæstu facto à fratribus consortibus.

SVMMARIVM.

1 *Consortium propriè dicitur fratrum in hereditatis communione manentium.*
2 *Consortium non quamuis societatem inducit.*
3 *Coheres sibi adquirens, coheredibus non adquirit.*
4 *Fratres in consortio manentes & negociantes consortio negociantur.*
5 *Vniuersitati quæ accedunt,ipsi cedunt.*
6 *Augmentum est eiusdem naturæ,cuius res principalis.*
7 *Alluuio rei principalis adcrescit.*
8 *Emtum ex pecunia dotali dotale efficitur.*
9 *Societas non tantum verbis,sed tacitè contrahitur.*
10 *Gestum ab aliquo quo animo gestum intelligatur.*
11 *Adquisitum ex caussa societatis, ipsi societati adquisitum est.*
12 *Testatorum declarationes ius inter heredes faciunt.*
13 *Contrahentium æqualem condicionem esse oportet.*
14 *Accessio suo principali cedit.*
15 *Obligationes ex contractibus mutuis non claudicant.*
16 *Semen in alieno agro satum,agro ipsi cedit.*
17 *Patet non teneatur reddere rationes suæ administrationis.*
18 *Debita neque loco,neque certo negociationis genere comprehenduntur.*

QVÆREBATVR,an quæsita ab vno vel altero ex fratribus in consortio(id est in hereditatis paternę & maternæ communione) manentibus ad omnes consortes pertinerent. † Hoc enim propriè Consortium adpellatur.l.cum duobus,52.§.Papinianus,& §. idem Papin. D. pro soc.l.si is qui, 11. §.2. D. de excusat. D
quod eo maturè manere volui, vt maturè consortium à societate distingueremus: & augmentum consortij à quæstibus & lucris societatis aliorum bonorum. Respódi,dubitandi caussam non leuem in consultatione infinita,qualem expressimus,sub-
2 esse propterea quod neque† consortium societatem inducit bonorum ex quæstu venientium, l. ex parte,59. § filius, D.fam.ercisc.l.licet, 7. C.de decurion.lib.10.& d.l.cùm dudum,§.cùm duo,D.pro soc. neque vicissim societas de bonis vniuersis ex E
quæstu venientibus hereditatis communionem inducit,l.7.8.9.& seqq.sed præsertim l.duo societatem,71.§.vlt.D.eod.facit.l.4.C commun.vtriusque iudic. vbi vnus ex sociis hereditariorum bonorum, siue, vt ante dixi, ex consortibus † negocium sibi gerens, & specialiter aliquid emens, negatur illud consortibus emisse. quod idem traditur in l. Titium, 47. §. penultim. D. de admin. tut.& confirmatur ex l. cùm oportet,6.C.de bon. quæ lib.& §.quæ autè,inst.per quas pers.cuiq.acq. Verùm in consultatione nobis proposita multa
mouent vt contrariam sententiam & probabiliorem & æquiorem esse existimem: iis de caussis quas deinceps subiungam. Prima est, quoniam illi fratres de quibus agitur, ita semper in consortio permanserunt, vt & commoda & onera familiæ communia inter se haberent. † vnde 4
non modò vna ipsorum omnium familia fuisse censenda est, verumetiam vnus frater, non plures: quoniam (vt Iurisc. eleganter scribit) neque fratres consortes, neque non fratres, si idem patrimonium habeant, plurium loco censentur, l. si is qui, 31. §. cum qui, D. de excusat. Quare cùm vnica illa familia fuerit,consequens est vnius solius familiæ negociationem illam vniuersam fuisse. Sed hoc modo planior erit & acrior ac vehementior disputatio. Augmenta rei vniuersalis

pars ipsius vniuersitatis censentur. Patrimonium est res vniuersalis. quare quæcumque ad patrimonium vel opera, labore, industria, quæstu ipsorum consortium acceserint, vel aliunde obuenerunt, ea patrimonij pars censentur. Maioris probatio promptu est † ex l. item veniunt, 20. §. item non solum, D. de petit. hered. vbi fructus & omnia emolumenta quæ hereditatem augent, quasi pars hereditatis esse intelliguntur, quod idem eodémque modo de peculio traditur. in l. peculium, 11. & peculium, 40. D. de pecul. itémque de familia, in l. peculium, 65. D. de legat. 2. itémque de grege, armento, equitio: in l. si cùm argentum, 21. §. 1. 1. D. de except. rei iud. Minor etiam probata est ex d. l. item veniunt. Quare sine dubitatione concludimus, ea quæ à consortibus ex patrimonij communis fructibus & commodis quę perceperunt, parata, emta, adquisita sunt, ad ipsius communis patrimonij augmentum pertinere. quandoquidem † augmentum eiusdem naturæ est, cuius est ipsa res principalis, l. etiam, 8. C. de iur. dot. l. inter socerum, 26 §. cùm inter, D. de pact. dotal. Itaque vnde negociationes fratrum consortium caussam, originem & fundamentum habuerunt (nimirum ex consortio, & hereditatis communione) eodem etiam illarum augmenta & emolumenta referenda sunt, l. 4. D. de iur. dot. vbi hæc additamenta comparantur alluuioni, † quæ rei principali adcrescit, l. 1. 1. si constante, 19. C. de donat. ant. nupt. l. si conuenerit, 18. §. 1. D. de pignor. act. l. si ex toto, 8. l. quod in reum, 24. §. 1. D. de legat. 1. Et hæc prima caussa ex eo confirmatur, quod cùm isti fratres consortes varias negociationes gesserint, numquam tamen vel de patrimonio communi, vel de negotiationibus illis rationem inter se distraxerunt: quippe, quas communes & ad communionem pertinentes esse volebant. arg. l. procula, 26. D. de probat. Cùm enim rationum redditio reliquorum præstationem inducat l. 1. §. fin autem, C. de commun. seru. manum. l. si seruus, 119. D. de legat. 1. sequitur vt consortes nullam inter se rationem distrahentes, ac propterea reliqua non reposcentes, intelligantur negocia communis sui patrimonij gerere: & non sibi propriè, sed coniunctim ipsi patrimonio adquirere, l. si vnus, 67. §. 1. D. pro soc. vbi vnus ex sociis emolumentum ex pecunia communi factum communicare cogitur: & ideò res emta † ex pecunia dotali, dotalis esse intelligitur, l. res quæ, 54. D. de iur. dot. l. si cùm dotem, 52. §. vltim. in fin. D. solut. matr. neque obstat l. penult. C. si quis sib. vel alt. vbi dicitur patruelem qui de rebus communibus aliquid emerat, non communioni, sed sibi soli emisse. Nam illa verba De rebus communibus, absurdissimè ad pecuniam referuntur. Neque enim dicimus Emere de rebus, pro emere pecunia. sed ad res hæc emtio refertur: è quibus vnam aliquam ille patruelis ab altero socio comparauit. Non obstat præterea illorum opinio, qui censent non contrahi societatem totorum bonorum, nisi per expressa verba & disertam conuentionem. primò quia iam ante dictum est, non tam hanc esse societatem, quàm consortium. quod tamen non tantùm in patrimonij communis quantitate (quæ fuit mortis testatoris tempore) posita est, verumetiam in ipsius augmento & fructibus: vt paulò ante demonstrauimus. Secundò quia certum est (si societatem hanc adpellare placet) tamen societatem † non tantùm verbis coiri posse, verumetiam re & tacitè: rebus scilicet in commune collatis, l. 4. l. nam cùm, 32. D. pro soc. quippe, quæ vicissim tacitè distrahitur, l. itaque, 64. D. eod. l. pen. C. commun. diuid. nam & nudo consensu societas contrahitur. l. 2. D. de oblig. & act. l. 1. §. vltim. D. de contr. emt. & ille consensus arguitur ex facto ad contrahendam societatem adcommodato. d. l. societatem, & l. 4. C. eod. & l. duo fratres, 78. D. de adquir. hered. qualis est illa perseuerantia diuturna in consortio fraterno & communione tam maternæ quàm paternæ hereditatis, & ipsius fructibus communicatis, sine vlla rationum distractione. nam pari ratione videmus Papinianus ex eo arguere gestionem pro herede, † quòd is qui abstinendi facultatem habebat, tamen aliquid ex ea percepit. quoniam, inquit, non potuit citra nomen & ius heredis id accipere, l. pro herede, 20. l. gerit, 88. §. penult. in fin. D. de adquir. hered. Quemadmodum igitur is qui aliquid facit, quod non posset facere, nisi heres esset, videtur id velle facere, vt sit heres: eodem modo, si quis faciat aliquid quod non posset facere, nisi esset socius, videtur id velle facere vt sit socius. veluti si duo res suas taciti in coommune conferant aut permisceant, l. 7. §. voluntas, D. de adquirend. rer. domin. §. si duorum, institut. de rer. diuis. nam ex facto voluntas præcedens arguitur, l. quędam, 15. D. de reb. dub. l. item si filius, 7. §. interdum, D. de senat. Maced. Voluntas autem & intentio non minus facto, quàm expressis verbis declaratur, l. si tamen, 48. §. ei qui, D. de ædil. edict. l. reprehendenda, 5. C. de institut. & substitut. Secunda responsi nostri caussa est, quoniam † id quod per consortij vel societatis occasionem adquisitum est, in commune adquisitum intelligitur, l. si in re, 49. D. de noxal. act. vbi seruus vni ex sociis noxæ deditus propter societatis rationem communiter sociis omnibus deditus esse dicitur. quod in hoc casu multò magis obtinet: vbi per occasionem consortij & ex communis patrimonij fructibus partim opera & industria sua perceptis, fratres adquisierunt. cuius rei textus est apertissimus in l. verum, 63. §. si seruo, D. pro soc. & l. per seruum, 37. §. 1. & §. 2. D. de adquirend. rer. domin. §. si seruus, institut. de stipul. seru. l. Plautius. 49. D. ad leg. Falcid. idque adeò verum est, vt cùm societas quælibet ius quodammodo fraternitatis in se habeat: l. verum est, 63. D. pro societ. fraternitas & illud consortium multò magis propter tam diuturnam in communione perseuerantiam, inducere societatem intelligitur: nimirum in iis rebus, quæ per illius consortij occasionem adquisitæ sunt, l. cùm duobus, 52. §. idem Papin. 6. D. eod. vbi propter voluntarium fratrum consortium, etiam salaria & stipendia in commune conferenda esse dicuntur. quod in hac caussa magnopere animaduertendum est: cùm salaria & stipendia caussam & originem ex patrimonij consortio non habeant. Venio ad tertiam responsi nostri caussam, quæ momenti plurimum apud cordatos iudices habitura est. Quid enim amplius vel de communione, vel de societate (si sic adpellari placet) dubitandum est, cùm & Sempronius proponatur diserte in suo testamento cauisse, se quidquid negociationis gesserat contemplatione communionis gessisse: & alius è fratribus eundem se semper animum habuisse testatus sit. nam huiusmodi testatorum † declarationes, & viuorum testificationes ius pariunt. l. 1. C. de fals. caussa. adiect. l. Quintus, 7. D. de ann. legat. l. heredes 21. §. 1. De testament. l. vltim. C. de negot. gest. l. si quis, 14 §. plerique, D. de religios. & sumpt. fun. præsertim qualem hanc fuisse proponitur, ab altero fratre præsente adgnitam, approbatam, & acceptatam. Non enim potest vel societas vel eiusmodi aliquis contractus claudicare, & non ab vtraque parte stare, & obligationem parere. l. 1. D. de rescind. vendit. l. quid tamen, 21. §. penult. D. de recept. qui arb. l. si conuenerit, 56. D. de pact. nam † contrahentium æqualem condicionem esse oportet, l. si id quod, 7. in fin. D. de rescind. vendit. l. penult. C. commun. diuid. Ex quibus ita disputatis non modò perspicua est superioris obiectionis solutio, verumetiam necessaria conclusio sequitur, quidquid à fratribus tamdiu in consortio perseuerantibus, & commune patrimonium amplificãtibus adquisitum fuit, totum id ad Consortium communionem referri oportere. Atque ita ex iure nostro & respondendum & iudicandum esse censeo: bonâ tamen peritiorum venia.

Appendix superioris consilij.

Scripto & obsignato superiore consilio, venit mihi in mentem aliquanto accuratiùs expendere verba supradicti testatoris, vt iudices huius controuersiæ futuri perspiciant, quantoperè superioris consilij argumenta cum ipsius mente & voluntate consentiant. Sic enim scriptum est: Vult omnes acquestus quos antehac fecit, esse communes omnium suorum fratrum: idémque statuit de obligationibus suo nomine contractis. quoniam supradicti acquestus & obligationes fundamentum & caussam habent ex communibus ipsorum tum fortunis, tum laboribus. Quid planius aut dilucidius proferre potuit, vt ostenderet sibi esse in animo sequi regulam superius à nobis propositam, quod augmentum & accessio † suo principali cedit: & eius quod augetur naturam & condicionem assumit? l. etiam, 8. C. de iur. dot. l. si manente, D. de precar. ac proinde amplificationem patrimonij inter consortes communis, esse omnium illorum communem: sicuti dicere solemus, amplificationem dotis, peculij, & similis alicuius vniuersitatis, vniuersitati cedere: atque istiusmodi accessiones similes esse alluuioni: l. 4. D. de iur. dot. nam alluuio quæ fundo accessit, similis fit ei, cui accessit: inquit Vlp. in l. si ego, 11. §. idem ait, D. de publician. l. adeò, 7. §. 1. D. de adq. rer. domin. l. si Titio, 33. in fin. D. de vsufr. denique peruulgata sententia est, quod accessio quælibet suo principali cedit. l. 9. §. 1. D. de damn. inf. l. sed si, 26. D. de adq. rer. domin. eiusdémque iuris est, cuius est id cui accedit, l. si constante, C. de donat. ant. nupt. vbi augmentum dotis idem habere dicitur hypothecæ tacitæ priuilegium, quod doti concessum est. Quod autem de Sempronio & bonis ab ipso adquisitis dictum est, idem de cæteris fratribus statui oportet: ac præsertim de eo qui testamentum Sempronij non modò sua manu ipso dictante excepit, verumetiam post ipsius mortem adgnouit & approbauit: neque vnquam vel in scribendo, vel post testatoris mortem professus aut protestatus est, nolle se pari condicione obligari. non enim claudicare ex parte societatis contractus potest: sed quæ vnum † ex sociis tenet obligatio, par eadémque alterum adstringit, l. duo societatem, 71. D. pro soc. l. generaliter, 5 D. de fideiuss. l. si non singuli, 5. C. si cert. petat. l. reos, 11. §. 1. D. de duob. reis. contractus, inquam, vltrò citróque obligatorius claudicare non debet. l. 3. D. mandat. l. 1. C. de rescind. vendit. l. vlt. C. de fructib. & lit. expens. neque admittitur vnus ex contrahentibus ad agendum ex aliquo illius generis contractu, nisi vbi paratus est illum ex sua parte implere, l. Iulianus, 13. §. offerri, D. de act. emt. l. quæro, 54. §. inter locatorem, D. locat. Sed obiici fortasse poterit, aliquem ex supradictis fratribus quæstum fecisse ex pecunia, aliunde quàm ex illo communi patrimonio profecta. veluti si fortè ex dote vxoris, vel ex ipsius hereditariis bonis morte ipsius ad liberos suos delatis quęstum fecerit. quo casu iniquum videretur quæstus illos ad fratrum consortium pertinere, l. 4. C. commun. vtriusque iudic. l. Titium, 47. §. pen. D. de admin. tut. Verùm huic obiectioni duplex est parata responsio. prior est, quòd illa pecunia in consortium collata facta est illius consortij accessio, atque idcirco illi consortio tanquam principali cedit: vt fructus ipsius ad consortium pertineant: quemadmodum iam ante demonstratum est. altera est, quod sicuti † semen in alieno agro satum agro ipsi cedit, neque ius fructuum ex sementis, sed ex soli dominio æstimatur: l. qui scit, 25 D. de vsur. l. 9. D. de adq. rer. dom. §. si Titius, 23. inst. de rer. diuis. l. qui alienum, 14. D. de donat. eodem modo pecunia vnius in communionem & consortium plurium fratrum collata, omnium consortium vtilitati cedit. Neque quærendum est quemadmodum liberis, quorum pecunia in illud cõsortium collata est (si qua forte collata est, cuius rei probatio adfirmanti incumbet) consuli à nobis oporteat. quoniam illa quæstio nihil habet cum hac consultatione commune. sed tamen si hac quoque in re consultoribus satisfaciendum est, perfacilè hanc quoque operam illis nauabimus. Nam pater iste Octauius, cui ius ciuile liberam suorum liberorum administrationem permisit, propter paternum priuilegium à rationibus reddendis † liber ac solutus est: cõtra ius commune aliorum tutorum. l. cùm oportet, 6. §. sub hac tamen, ibi: Nec ratiocinia eis super administratione inferre, C. de bon. quæ liber. & l. vl. §. fin autem legata, eod. tit. ibi, Et à ratiociniis & cautionibus. Præterea vt maximè Octauius ille liberis suis reddere administrationis suæ rationem deberet, hoc est reliqua præstare: tamen non de certa quadam negociationis specie præstare pupillares vsuras deberet: sed vndecumque, hoc est de suis fortunis & facultatibus omnibus: quia † debita & nomina vt non certo loco, ita nec certo bonorum genere comprehenduntur, l. quam Tuberonis, 7. §. in peculio, D. de pecul. l. à diuo pio, §. in venditione, D. de re iudic. Ex quibus iterum atque iterum concludimus, omnia lucra & quæstus à supradictis quattuor fratribus consortibus constante

HAVARDSKA MEDICINSKA BIBLIOTEKA

consortio & ante distractas rationes factos, ad ipsorum consortium & communionem referendas esse: non tantum præteriti temporis, verumetiam insequentis & futuri. quamdiu scilicet patrimonium commune inter se indiuisum possidebunt, neque rationes distrahent. Atque ita de proposita consultatione ex puris Iurisconsultorum scriptis & textibus authenticis, remotis Doctorum opinionibus & consiliis quæ in hac quæstione manifestissimè inter se pugnant, respondendum censui: bonâ tamen peritiorum venià.

CONSILIVM CVII.

De testamento à manumortali facto.

SVMMARIVM.

1 *Testamentum manumortalis natalium ipsius restitutione conualescit.*
2 *Substitutio fideicommissario herede ante aditam hereditatem mortuo, euanescit.*
3 *Partes morte instituti vel substituti deficientes, coniuncto adrescunt.*
4 *Quartæ duæ ex commun. errore à filiis detrahũtur.*
5 *Patruus & à fratre & à fratris filio excluditur.*

ERIBVS propositis quęstionibus eo quo propositæ sunt ordine respondebimus. Prima est huiusmodi, An testamentum factum ab homine manumortali valeat, si postea natalibus restitutus sine alio testamento decesserit. Cui respondeo, testamentum ex mortis tempore vires capere: atque idcirco etiam si à manumortali factum non valuisset, tamen per illam natalium restitutionum † conualescere. arg l.1. §. si quis, D.de legat.3. l.si quis, 6. §. pen. D.de iniust. nupt.test.l.3.§.si deportatus, D.de bon.libert. vbi etiam testamentum deportati vel capite damnati (quod multo fortius est) per restitutionem indulgentia principi impetratam conualescere dicitur. Item arg. l.idémque, 9. D.de test.mil. vbi testamentum à pagano factum, si postea testator militare cœperit, iure militari valere dicitur. quod idẽ traditur in l.in fraudem, 15.§.2.l. tribunus, 20.§ 1.D. eod. Secunda quæstio est: Cùm è tribus æqualiter substitutis, duo & ante testatorem & ante heredem tantum decesserint, quantum ex fideicommissaria substitutione tertio superstiti (nomine, Titio) debeatur. Seiendum est autem heredem † testatoris superuixisse, & eius hereditatẽ adisse: nam alioqui substitutio fideicommissaria herede ante aditam hereditatem moriente euanescit. l. ille, 13.§.1.D.ad Trebell. Respondeo, iure antiquo partes hoc modo (id est morte instituti † vel substituti post testamentum contingente) deficientes, cecidisse in caussam caduci: sed hoc ius à Iustiniano correctum esse per l.1. §.pro secundo, C.de cad.toll. vbi statuit, vt partes illæ deficientes cõiuncto adrescant. vt iam dubitandum non sit, quin ad supradictum Titium illo iure pertineant: non vsque eo tamen vt solidum petere fideicommissum possit: quoniam quarta Trebellianica de illo primùm subducenda est: quę Lucretię testatoris filiæ & heredi ab eo scriptæ competens, ipsius morte ad Sempronium eius maritum heredem ab ipsa institutum transmissa est. l.3.§.tes quæ, D.ad Trebell.§.sed quia, inst.de fideic. hered. Secundò † propter ius apud varias gentes receptum, legitimam detrahi oportebit quæ Lucretiæ in paterna hereditate debebatur. ex c. Raynutius, & c. Raynaldus, extr.de testam. idque ius ita in hac ciuitate obseruatur, vt filio de restituendo grauato semissum hereditatis detrahere liceat: eo verò moriente semis ille ad ipsius heredem transmittatur. Tertia quæstio est, cum Lucretia testatoris filia moriens virum suum Sempronium iuniorẽ heredem instituerit, aliquanto post hic idem Claudius filiam suam Amatam heredem ab se relictam rogarit, vt si sine liberis decederet, hereditatem Sempronio seniori fratri suo, Lucretiæ verò patruo restitueret: Cecilia autem sine liberis decesserit, quantum ex illa hereditate Sẽpronio seniori debeatur? Respondi, Lucretiæ bona non modò ex caussa testati & fideicommissi iure ad hunc Sempronium seniorem pertinere, verùm etiam adgnationis iure ex caussa intestati: quippe, cùm ipsius sit patruus & vt suspicor, adgnatus proximus. Alioqui si fratrem Cæcilia. fratrisue filium reliquisset, patruus pro iure quidem fideicommissi non solidum illum semissem vindicare posset, sed bessem eius dumtaxat: quia quadrans fratri fratrisue filio ex Trebellianica deberetur, quemadmodum superius dictum est. Patruus enim † non modò à fratre defuncti intestati (de cuius successione agitur) excluditur: verùm etiam à fratris filio, quamuis pari cum patruo gradu, nimirum tertio, sit cõstitutus. auth. post fratres, §. si autem, de legit. hered. siue Nouell. 118. §. reliquum. Atque ita de propositis quæstionibus respondendum censeo, bonâ tamen peritiorum venià.

CONSI-

CONSILIVM CVIII.

De leuibus nuptiarum pollicitationibus ab adolescentibus fieri solitis. item, An dominus auctoritate propria manum iniicere in feudum possit.

SVMMARIVM.

1 *Matrimonialium caussarum quanta grauitas & importantia.*
2 *Matrimonij substantia quot in rebus consistat.*
3 *Sponsalia de præsenti non sunt matrimonium.*
4 *Testis non est idoneus, is cuius interest.*
5 *Matrimonium imparitas coniugum non vitiat.*
6 *Matrimonium iure Canonico dotis constitutionem requirit.*
7 *Dolus an vitiet matrimonium.*
8 *Furor an rescindat matrimonium.*
9 *Sponsalia per alia noua dissoluuntur.*
10 *Sponsalia per quàm diuturnam absentiam dirimantur.*
11 *Concubinatus per subsequens matrimonium confirmatur.*
12 *Matrimonij quasi possessio.*
13 *Filiationis quasi possessio.*
14 *Ius sibi dicere nemini licet.*
15 *Molinæi disputatio reprobata.*
16 *Vassallus sine caussa cognita feudo non priuatur.*
17 *Dominus an propria auctoritate manum iniicere in feudum possit.*

SVMMA consultationis hæc est: An amatoriæ pollicitationes adolescentis nondum vndeuigintiannos nati, nobilis & opulenti, factæ pauperculæ puellæ & natu grandiori, per fraudem & insidias matris puellæ, valere pro iusto coniugio debeant? præsertim cùm aliquanto post illas amatorias pollicitationes tempore, puella furore correpta fuerit. Respondi, non videri leues istas pollicitationes ab adolescentibus cupidis & amãtibus temerè effutitas, pro matrimonij couentione habẽdas esse, multis de caussis quas subiiciemus. Prima est, quia si leues & temeratiæ promissiones minorum annis xxv. soli eorum patrimonio damnosæ, propter naturalem æquitatem à Prætore rescinduntur, hoc est, propter fragilem & infirmum illius ætatis consilium, quod multorum insidiis expositum est: vt ait l. 1. D.de minorib. multò minus verba temerè & clãculum ab adolescentulo cupido & amante de cõtrahendo matrimonio pronunciata valere ad vllam obligationem debent: cùm matrimonium sit negocium omnium quæ inter mortales geruntur, grauissimum & periculosissimum. c. vlt. de procurat. in 6. quippe, quod indiuiduã vitæ societatem inducit. 37. quæst. 2. §. 1. & Instit. de patr. potest. §. 1. † Qua de caussa constitutum est, vt ne matrimonium ex leui præsumtione contractum iudicetur. c. licet ex quadam, extr. de testib. gloss. in clem. dispendiosa, de iudic. Itaque iure tam ciuili quàm canonico multiplex forma instituta est, quæ ad contrahendam matrimonij obligationem requiritur: sed præsertim certa & expressa verborum pronunciatio, & illius cõuentionis ac mutuæ promissionis idonea testificatio. c.1. & c.2. ext. de clãdest. desponsat. sine qua forma substantiali nuptiæ dicuntur esse furtiuæ, clandestinæ, temeratiæ, & ob eam caussam illegitimæ. l. vxor, 7. C. de repud. q.5.c.vlt.§. vlt. vbi clandestina illa coniugia ideò prohibita fuisse dicuntur, quia cùm alterutra pars negare voluerit se coniugalem affectum ad alteram habuisse, legitimis probationibus conuinci non poterit. item c. 2. in fin. de clandest. desponsat. vbi improbantur matrimonia ita occulte contracta, vt exinde legitima probatio non adpareat. Denique peruulgatum est † glossarum iuris Canonici præceptum, quod ad esse matrimonij duo sunt necessaria, scilicet substantia & forma: pro substantia, consensus: pro forma, verba coram testibus idoneis ad exprimendum consensum idonea. c. tua nos, & c. si inter, ext. de sponsal. & ibi gloss. in verb. Nec forma, & c. licet præter, de sponsal. duor. qua de caussa ne annulus quidem subarrationis nomine dari solitus, idoneum sponsalium argumentum est, nisi expressa verborum pronunciatio in iis qui loqui possunt accesserit. c. illud, 15. quæst. 1. c. ne quis, 22. quæst. 2. & apud Aretin. in consil. 13. diligenter. Immola in c. tenor, de re iudic. Hentic. Bohic. in c. vltim. de sponsal. impub. vnde intelligitur leues istiusmodi adolescentulorum cupidorum & amantium pollicitationes, sine parentum aut propinquorum consilio effutitas, pro nullis habendas esse. Neque credo vllum ex magnificis dominis iudicibus huius controuersiæ futuris aliter existimaturum: si forte (vt sunt humana) eorum alicui contingeret habere filium adolescẽtem in Academia quadam longinqua, vel aliis locis, qui puellæ alicuius blanditiis irretitus, huiusmodi aliquam pollicitationem effutiuisset. Imò verò Reipub. interest pestiferas istas adolescentiũ per captiosa verba, quæ vulgò verba de præsenti adpellantur, inescandorum artes ac præstigias seuerè coërceri. nam exstat grauis auctoritas Philipp. Cornei, quod spõsalia etiam contracta † per verba de præsenti, tamen non sunt habenda pro matrimonio: sed tantùm pro conuentione quadam de matrimonio ritè & sollemniter postea contrahendo. Itaque, inquit, non possent per vnum atque idem verbum contrahi sponsalia & matrimonium: & sic idem esse sponsus & simul maritus. Nam tempus præteritum seu præsens & futurum non se compatiũtur eodem tempore: nec similiter actus consummatus & consummandus. itaque vigor verborum in hac parte tendit, vt velit consentire in spõsam, & successiuè habet voluntatem alio tempore accipiendi in vxorem. Hæc sunt verba Cornei in consil. 91. licet in hac, numer. 11. volum. 3. Quamuis autẽ dicatur in hoc casu nostro matrẽ & aliquos

HAVROBA BIBLIOTHEK

consanguineos puellæ olim de prætensis sponsalibus depoſuisse,tamen fortiter negamus huiusmodi personarum testimonium in his causſis admittendum esse : propter regulam qua dicimus , quo
4 in negocio res alicuius agitur, † quoniam scilicet eius interest,in eo negocio ipsum idoneum testem non esse, §. sed neque,in fin. de testam.l.omnibus, 9.C.de testib.l.1.§.in propria, D. quãdo adpell.sit. Et hac de re grauis extat auctoritas Franciſc. Aret.in d.conſ.13.num.10. vbi diluci de ſcribit,quod si iudex animaduertat matrem & consanguineos B vehementer illud matrimonium experisse,& (vt ipsius verbis vtamur) multum adfectasse illud matrimonium contrahi,tum eorum testimonium repudiandum est. vbi alleg.Hostiensin summ.de testib.§.2.vers.vbi autem quæritur.Abb.& Modern. in c.super eo, de testib.præsertim, inquit, vbi non tantùm fuit animositas, sed etiam quidam dolus in contrahendo illo matrimonio , & illiciendo adolescente. Sed præter illos addo Specul. in tit. de testib.§.1.vers. item quod est parens.& ibi Ioh. Andr.in addit.Canonist. in c.attestationes,de desponsal.impub.Alex.in conſ. 45.vol 2. & consil.13. vol.1. & Hippolyt.de Marsil. in conſ.33. num.14.alioqui (in quir Hostiensin prædicto §.) posset vilis mulier petere regem in maritum,& rusticus reginam in vxorem , producendo testes de sua cõsanguinitate. Facit communis opinio, quod testi habenti adfectionem ad causſam , non est credendum, vt specialiter in simili casu matrimonij tradit Abbas per textũ in cap. videtur, Qui matrim. accuſ.poſſ. Sequitur alterum argumentum,quod est huiusmodi. Ad contrahendum matrimonium inter impares honestate personas (quale istud futurum fuisse constat, inter nobilem & opulentum adolescentem , & inter pauperculam puellam fabri defuncti filiam) scriptura & instrumẽtum dotalitium requiritur. At in hac causſa , sollemnitas & forma illa substantialis defuit.Quare contrahi nullum inter illos matrimonium potuit.l. si donationum, 22.& l.seq.C.de nupt.Nou.117.auth.vt liceat matri & au.§. quia verò legem aut.sed nouo iure,C.de natur.lib.& auth. maximi, C.de nupt. Quinetiam personarum disparitas vsque adeò iure Canonico improbatur, vt tum demum censeatur esse legitimum matrimonium , cùm inter æquales contractum est.32.quæst.2.cap.non omnis: vbi cùm textus ait, nuptiarum fœdera esse legitima inter ingenuos & inter coæquales,non obscurè significat inter inæquales non esse legitima. Et
5 quamuis iure ciuili † imparitas condicionis & dignitatis non vitiet matrimonium ex constit. Iustin. d.l.si donationem, tamen instrumentum dotalitium, vt dixi, nominatim requiritur,etiam de iure Canonico: vt testatur glos.in c.aliter , 30.q.5. vbi disertè scribitur,quod inter impares personas non præsumitur matrimonium , nisi interueniant instrumenta dotalia. quam glossam tanquam singularem laudat & commendat Barbat. in l. si diuortio,de verb.oblig.& rursus in conſ.6.scriptum est præclarè.col.9.vol.1.& in conſ.45.scribitur bellissimè, eod.vol. Bald.in conſ.123.causſa matrimo- G nialis, vol.2.& conſ.200. in causſa ista, vol.3. & in conſ.49.scripsit præclarè,& conſ.vlt.sapiẽter magnus,vol 2 copiosè Baldus in l.1.C.de collus.detegend. Iaſ.in d.l. si diuortio , de verb.oblig. Idque adeò verum est,vt quamuis vulgò dicatur,quod si A duo in concubitu deprehensi , dicant ad excusationem facinoris se matrimonium contraxisse,&, vt ait ille , hoc prætexant nomine culpam,stetur illorum assertioni & matrimonium præsumatur: gloss.in l.penult.C.de fideiuss.& ibi Doct. tamen Doctores illud communiter restringunt ad eas coniunctiones , in quibus personarum concurrit æqualitas : veluti quando vterque est nobilis , & condicione,honestate,dignitate familiæ pares sũt. Barth.& Iaſ.in d.l.si diuortio,& Baldus in l 1.C.de collat.dot.Barbat.in conſ.45.vol.1.Et huc pertinet Canonistarum decisio,quod inæqualitas & disparitas personarum inducit præsumptionem matrimonij non contracti.30.quæst.1.c.1.& ibi per gloss. & notat.in l.donationes in concubinam,D.de donat. Tertium argumentum est , quoniam etiam si personæ illæ de quibus agitur, pares honestate & familia fuissent, tamen iure Canonico dotis constitutio † pro modo facultatum necessaria fuisset, 6
præter sollemnem in Ecclesia benedictionem. c.1. C & c.nullus,& c.nostrates,30.quæst.5.vbi scriptum ita est, Dotémque vtrique placitam sponsus ejus scripto partium hoc continente coram inuitatis ab vtraque parte tradiderit. Quod idem apertius inculcatur in c.nullum: Vt nullum, inquit, sine dote fiat coniugium, sed iuxta possibilitatem fiat dos , nec sine publicis nuptiis quisquam vxorem ducere præsumat. item in c.cùm inhibitio,de clãdest desponſ.& d.q.30.c.si quis diuinis, & c.quod nobis,qui fil.sint leg. Quare cùm in hoc casu nostro neque sponsalium scriptura, neque dotis cõ- D stitutio interuenerit, sequitur, vt nulla inter illos matrimonij aut sponsalium obligatio cõtracta sit. Quartum argumentum est, quòd si priuata & peculiaria negotia fraude & dolo gesta,prætoris auxilio rescinduntur, l.1. & pass.D.de dol.mal.multo magis in matrimonio valere illa debet iuris naturalis regula,vt dolus dans causſam contractui bonæfidei,vitiet contractum l.& eleganter,7.D.eod. tit. non quò matrimonium cõsummatum rescindatur:nam id communi DD. opinione reprobatũ est:sed tamen iure canonico nuptiæ fraude & do- E lo contractæ & actu consummatæ , pro nullis & inritis habentur:tantum abest vt pollicitatio dolo & fraude† matris istius puellæ à iuuene & cupido 7
illecta obligationem vllam inducat. c.tua nos , de sponsal. Atqui proponitur in huius facti specie matrem puellæ,qua de agitur, insidiosè nobilis adolescentis promissionem captasse,cùm eũ puella à matre edocta domum suam illexisset, vt simul in eodem loco deprehendi possent : & adolescens ad F exprimendam matrimonij pollicitationem adigi. quæ valde probabilis præsumptio est doli & machinationis , attenta callidate & versutia mulieribus innata:de qua extat gloss.notab.in l.omnes, C.de his qui ven. ætat. imp. & in l.si à sponso, in gloss.vlt.C.de donat.ante nupt. vt omittam quod superius dictum est , præsumi dolum & fraudem matris , vbi constat eam vehementius de contrahendo matrimonio instare.Quamuis autẽ gloss.in c.cùm dilectus, de his quæ vi metúsue,statuat dolum qui matrimonij causſa dedit,non vitiare matrimonium : tamen Canonistæ aduersus illã gloss. disputant,hoc non esse verum, vbi maior & astutior aliquis dolus deprehenditur:velut in hac specie in concluſo & deprehenſo ac territo adolescentulo. Ita decidit Abb.in d.c. cùm dilectus , vbi alleg.

alleg. not. per Ioan. Andr. in c. vn. de ratiocin. & A
textus in c.cùm locum,de sponsal.Et huc pertinet eiusdem Ioan. Andreæ decisio , quod adolescens deprehensus in conclaui aliquo cu puella, si sponsa ium aut matrimonij promissionem prætexat; censetur id metu & verecundia & terrore impulsus fecisse. Andr.in c.veniens,ext.de sponsal.Quintum argumentum est,quoniam etiam si sponsalia, de quibus agitur,rite & sollemniter cõtracta fuissent,tamen furor ille horribilis qui puellam mise- B
randum in modum vsque ad ipsius exitum vitæ cruciauit , solus ea sponsalia dissoluere potuisset. nam & si dubitandi causſa subesse aliqua videretur ex l. furor,8. D.de sponsal.l.patre,8. §.1. D. de his qui sunt sui vel al.iur.l. oratione,16. D. de rit.
8 nupt.l 4.D de diuort.vbi furor † post sponsalia vel nuptias superueniens negatur eas infirmare,idque ipsum etiam iure Canon.confirmari videtur,32.q. 7.c.neque furiosus,& c.dilectus, ext. de spont facilis tamen & expedita responsio in promptu est. C
Nam quantum ad ius ciuile pertinet , absurdum est dubitare an liceat propter furorem repudium mittere,cùm ex sola pœnitentia id facere liceret, susceptis pœnis leuissimis à Iustiniano primum constitutis in l.consensu,C. de repud.& Nou. 117. Quantum autem ad ius canonicum attinet , textus omnes qui negant propter furorem superuenientem licere repudium mittere,differte loquuntur de matrimonio iam contracto & consummato:non autem de sponsalibus:quorum constat non D
tantam esse obligationem , quanta est matrimonij:sed dissolui multo facilius & leuioribus de causſis. primum enim certum est sponsalia de futuro æque iure canonico dissolui mutuo consensu & consilij mutatione dirimi.l.1.C.de repud.c.2. ext.eodem,vbi Felin & Panormit. fatentur illam opinionem esse communiter ab omnibus receptã. Deinde sponsalia iure canonico dirimi permittuntur ob superuenientem non modo lepram,verum etiam aliam quamlibet insignem corporis defor- E
mitatem, veluti, inquit textus, nasi amissionem, cuemadmodum, ext.de iureiur. Quæ verò corporis deformitas cum illa mentis deformitate cõparari potest ? qua miserè mulier ita per vitam integram excruciata est,vt cathenis & compedibus constringenda fuerit? Præterea extat constitutio Imp.Leonis, cognomento Philosophi, principis, (vt ex ipsius constitutionibus adparet) religionis Christianæ studiosissimi, qua non modo sponsalia, F
sed etiam matrimonia iam perfecta & cõsummata tamen propter superuenientem furorem dirimi permisit.Nou.111.& 112.vbi multiplicem suæ illius constitutionis æquitatem exponit : sed præsertim ex eo, quòd superiores Imperatores multo leuioribus de causſis diuortia permiserunt:veluti ob debilitatem & oscitantiam mariti.l.pen.C.de repud. ob alterutrius monachismum,quem Iustin.morti æquiparat. Nou.22. Denique certum est promissiones ita demum obligationem inducere , si res in eodem statu quo promittendi tempore fuerãt, G
permanserint.l.cum quis,D.de solut.d.c.quemadmodum,cum sua gloss.ext.de iureiur.22.q.2.c nequis,l.quòd Seruius,cum sua gloss.D. de cond. ob caus. Quare vt maximè noster adolescentulus,ita vt diximus,captus & cõprehensus matrimonium illi puellæ promisisset , tamen non est verisimile, illum ea mente promisisse, vt etiam si terribili & perpetuo illo furore corriperetur , nihilominus eam duceret. Itaque valeat illa peruulgata iuris sententia,qua dicimus,id quod si in promittendo cogitatum fuisset,promissione impedisset, in promittendo exceptum intelligi.l.cùm Aquiliana,5.l. qui cum tutorib. 9.in fin. D. de transact.l. mater, 19.D.de inoff testam.Bart. in l. qui Romæ, §. duo fratres, de verb.oblig.Sextum,quoniam etsi sponsalia rite & sollemniter contracta fuissent, tamen iure canonico constitutum est , vt si sponsus noua sponsalia cum altera contraxerit , & ad carnalem copulam cum secunda processerit,debeat remanere cum secunda , nec ad primam reuerti.c.1.ext.de sponsal.duorum,& c. consuluit, & c. sicut ex literis,ext.de sponsal.Tancred.in sum.matrim.c.5. & c.9. Hostiensis in summ.de sponsal. Quod in hac causſa vsuuenisse proponitur , in qua nobilis adolescens de quo quæritur , relicta fabri longo post tempore filia, publicè & sollemniter cum altera C
matrimonium contraxit , déque ea complures liberos suscepit,quos per nuptiarum celebritatem & benedictiones consuetas legitimasse intelligitur:etiamsi post illam benedictionem & declarationem suam eo morbo quo tum laborabat, interisset : quandoquidem matrimonium in articulo mortis recte contrahitur ad hoc, vt filij legitimẽtur : sicuti copiosè disputat Ioan. Andr. in c. sine culpa,de reg.iur. lib.6. in l.nuper, C. de nat. lib. l. sed & quæritum,D.de lib.& posth. Decius in cõs. 399.conclusionem,num.9 vol.3. Lud.Rom. in cõs. 367 circa primum,num.18. Bald.in d. §. naturales, num.10.si de feud.fuerit controu. vbi ait tale matrimonium valere ad validitatem prolis vt legitima censeatur, quia sic legitimatus, inquit, habetur loco postumi.Septimum argumẽtum est,quòd etiamsi sponsalia illa rite & legitimè contracta fuissent , tamen longinquitas † absentiæ & tam I
longa & diuturna triginta annorum taciturnitas dissolutionem induxisset. Nam & ciuili & canonico iure constitutum est , vt propter peregrinationem & absentiam triennalem sponsalia dirimantur. l.2.D. de repud c.de illis, extr.de sponsalib. Item si vterque bona gratia promissioni mutuæ renuntiet.c. 2. de sponsalib. Neque dubium esse debet , quin illa renunciatio & sponsalium dissolutio ex tam longinqua temporis absentia & taciturnitate præsumatur. quemadmodum ex cõtrario matrimonium ex diuturna decem annorum cohabitatione probari dicitur, in c illud, vbi Felin. Panorm. & Imol. extr. de præsumpt. Iohan. Andr. in c. vltim. extr. de sponsalibus , quandoquidem per diuturnitatem temporis confirmatur id , quod alioqui per se infirmum erat. l. qui in prouincia , §. 1. D. de rit. nupt. Paul. Castrens. in consil. 252. quæstio ista , numer. 3. volum. 2.& pari ratione præsumitur diuisio inter fratres ex sperata bonorum communium longo tempore possessione. gloss. in l. penultim. C. commun. diuid. per l. cum de in rem vers. D. de vsur.quam gloss. Barthol. Bald. Alberic. & Castrens. vt singularem notant. Octauum est , quod cùm ille vir nobilis, de cuius filij statu quæritur , & cuius statui præiudicium fieri videtur , mulierem illam, quam postea sollemniter vxorem duxit , per tot annos continuos secum habuerit , eamque

pleno & maritali honore dilexerit, ex eáque tot liberos susceperit, tum deinde sollemniter, vt dixi, vxorem duxerit, nemini dubium esse debet, quin & illa legitima ipsius vxor fuerit, & liberi
11 ex ea procreati legitimè suscepti fuerint:† vel certè per subsequens matrimonium legitimati paternam nobilitatem obtineant. Nam de matrimonio subsequenti testimonium est in l. Diui, 5. l. cùm quis, 10. cum authent. & l. seq. C.de natur. lib.& Nouell.99 §.si quis igitur.quib.mod.nat.effic legit.§.vltim.vbi gloss.& DD.instit.de nupt.§. dubitandum.authent. de incest. nupt. authent. quod ius,C.de natur.lib.& in c.tanta, qui filij sint legitimi. vbi dicit text. Tanta est vis matrimonij, vt qui antea sunt geniti, post contractum matrimonium legitimi habeantur. &c. qualis, 30. quæst. 5. Et hoc adeò verum est, vt ne litis quidem pendentia super priore matrimonio subsequens matrimonium contrahi impediat.c.veniés, de sponsalib.& c.cùm Apostolica,de matrim.contract. cont. interd. Eccles. c. 2. De muliere verò quæ pleno & maritali honore dilecta,non concubinæ,sed vxoris nomine dignatur, testimonium est in l.cum tabulis,16.§.9.de his quæ vt indign.l. in liberæ,D.de ritu nuptiarum.l.3.§.1. D.de donat. int.vir.& vxor. l 3. D.de concubin. l. donationes, 31.D.de donat. Vnde plurimorum opinio feuditarum fluxit, vt liberi ex decennali cohabitatione pro matrimonio inter virum & mulierem habita legitimi censeantur. Aluarot. numer. 13.& Zas. part.8.nume.76.Bald.in §.naturales, colum.3. vers. pone quod non tenet matrimonium, si de feud. fuer. controuers. Canonistæ & præsertim Ant.Butr.& Abb.in c.illud,de præsumpt. Abb. in c. ex tenore, extr. qui filij sint legitimi. Iohann. Andr.& alij in c.labor, qui fil. sint legitim. Paris consil.15. numer.8. volum. 2. Iason 168.numer. 6. volum.4. Marsil.singul.542.Paris.consil.13.numer. 44 volum.2.Ripa in l.si vnquam, numer. 88. C.de reuocand.donat. Tiraquell.infinitas suo more allegationes cumulat in tractat. de iur.primogenit. quæsti. 34. numer.54. Sed omnium copiosissimè Decius in consil.154.in effectu, numer.1. vol.1.vbi etiam adscribit, quod in hac nostra specie animaduersione dignum est, legem quantam potest fauere statui liberorum, vt in dubio censeatur legitimi.l. miles,§.defuncto,D.de adulter.Bald.in l.filium,D.de his qui sunt sui vel al.Angel.in l.septimo, D.de stat.hom. Et videmus (inquit Decius) quod licet de iure Canonico ex cohabitatione masculi & fœminæ non præsumitur matrimonium,tamen respectu filiorum, vt ipsi dicantur legitimi, præsumitur matrimonium: vt notabiliter concludit Abbas post Alanum in c.labor, qui filij sint legitimi. Ex quo datur intelligi (inquit idem Decius) quod fauore filiorum, vt dicantur legitimi, causa originalis non consideratur: quia lex Canonica immediatè illos facit legitimos. Iam verò etiam huc accedit, quod pater & mater istius filij de cuius statu nunc agitur, fuerunt in quasi possessione matrimonij,ex quo palam & bona fide contraxerunt sine contradictione,maritus & vxor vulgò reputabantur. præsertim post illius N.parochi confirmationem c.2. & d.c.ex tenore, qui filij sint legit. & ista quasi possessio sufficit vt filius dicatur legitimus, & de legitimo matrimonio natus. Et hoc in terminis tenet Anton.de Butr in d.c.2.vbi ait, quod ad legitimandam prolem sufficit colorata opinio & quasi † possessio 12
maritalis, excluſa proprietate veri matrimonij. Sed & idem Ant. de Butr. in c.quod nobis, eod. tit.dicit,quod ad prolis legitimationem non exigitur veritas vinculi matrimonialis: sed sufficit possessio & opinio colorata matrimonij. Ex quo infert illud corollarium,quod operatur vera proprietas matrimonij,id operatur color opinati matrimonij: & quod filij sint legitimi, probatur ex eo solo, quod parentes se inter se vocare solebant coniuges: vt notat Innocent. in c. ex parte,de restitut. spol. & sequitur Abbas in d.c.labor, nu.6. quo loco dicit istum esse facilem modum probandi aliquem esse legitimum. & vberius idem Parnom.in c.peruenit,numer.4.qui filij sint legitimi. Et ideò vt quis tanquam filius admittatur,sufficit probare quasi possessionem: vt notat Barthol. in l.1.§.ad quæstionem,D de quæstionib.vbi inquit, quod tota die faciunt practicam aducoati, ponendo articulum de quasi possessione † filiatio- 15
nis, ex qua filius fundatam habet intentionem, nisi contrarium probetur:per illum textum. & idem notat Bartho. in l. non nudis,in fin.C.de probationib.in l. quod Senatus, §. idem per contrarium,D.de liber.agnoscend.Alexand.in consil.51. viso & discusso,volum.1. & idem Angel. in consil. 87.pro decision.in fin.& in consi.136. & Fulgos.in consi.138.visis,& Anton.Butr.in c.tanti missæ, qui filij sint legitimi. Neque huic decisioni obstat textus in §.sed aliud,in authentic. quib. mod. naturales efficiantur legitimi. vbi filij ante matrimonium ritè cum muliere infimæ condicionis & sortis celebratum suscepti non legitimantur per matrimonium postea cum eadem celebratum: ibi in text. Neque dignam eam existimauit legitimo quodam nomine: vbi Angelus in eandem sententiam audacter scribit, quod licet quis habens concubinam, ducat eam in vxorem, & instrumenta dotalia conficiat, tamen liberi antea nati non legitimantur,si talis mulier non erat matrimonio digna:quia mulier erat vilissimæ condicionis,& vir erat homo nobilis & diues. Et idem notat in princip. eiusdem authentic. vbi disertè sic scribit: Nota, licet quis ducat vxorem concubinam, tamen filij ante nati non legitimantur, si talis mulier matrimonio non erat digna:Nihil,inquam, hæc nos mouere debet obiectio. primùm quoniam & textus d.auth.& Angelus expressè loquuntur de muliere indigna cuiusuis honesti viri matrimonio, qualem nominat meretricem, & prostibulum aliquod, vel mulierem scenicam & infamem, & tam ignominiosam, vt dedecori sit tam ipsi quàm patri mulierem talem habere, vt loquitur textus in l.3.§.si emancipatus, D.de bon. possess. contra tab. & hoc euidenter patet ibi in textu §.sed aliud,illis verbis: *Quæ semetipsam iniuriauerat*:& ibi, *per quod illa peccauit*.& ita declarat Cepol.in Cautel.311. Debes scire si quis habet,&c. Nam alioqui filij prius nati per subsequens matrimonium legitimantur etiam vt succedant patri. textus est in §. vltim. authent.de trient.& semiss.& in §. 1.authent. vt libert. de ceter. & idem tradit Baldus,nisi mulier, inquit, esset turpis, ac talis quæ matrimonium dedecoraret. l. 2.numer. 3.C.quib.res iud.non noc.Cardin.Alexander in d. c.tanta,qui fil.sint legit.Chassan.in consuet. Burgund.

gund.rubr.8.§.13.verb.ab intestato, nu.15. Salic.in l.si vicinis,C.de nupt.Bart.Socin.in cons.39. visis & instructis.nu.5.6.7.vol.1.vbi alleg.Bald.in l.filiũ, D.de his qui sunt sui vel al.Ang.in auth.de trient. & semiss.§.consideremus. Deinde quoniam video illam Angeli opinionem grauiter improbari, per Nicol.de Vbaldis de Perus.in tractat. suo de success.in 35.col.circa finem, & duabus sequentibus, vbi multis verbis disputat, liberos ex concubina susceptos, per subsequens matrimonium legitimari, dum tamen illa mulier non sit vsque adeo B
tali matrimonio indigna, quin saltem pater sit certus,indubitatus & exploratus vt per Bald.in l. eam quam, C.de fideic. vbi exemplum ponit de muliere impudica, quæ ex scholari, quam postea in vxorem duxit,conceperat: & acriter contendit per matrimonium subsequens legitimari omnes præter vulgo conceptos, eo quod pater est incertus.l.vulgò concepti, D.de stat.hom. Atque in hac sententiam video respondisse Iasonẽ,vbi copiosè disputat pro sententia Vbaldini contra opinionẽ Angeli in cons.234.pro parte negatiua, per tot.vt omittatur quod etiam Angelus sibi contrarius aliter scripserat in aut. vt liceat matri & au. quia verò legem.quod etiã notauit Tiraqu. in tract. de nobilit.c.15.nu.22.& 23.vbi multorum auctoritatibus contendit legitimationem istã per subsequens matrimonium simul nobilitatem legitimato filio, qualis hic est noster adolescens, ipso iure tribuere: vt omittam quod traditur à Canonistis, quibus certè non adsentior, de opere meritorio in meretrice in vxorem ducenda. c.inter opera charitatis,de sponsal.32. q.1.c. autoritas,§.vltim. Hostiens.in summ.qui filij sint legit.§.vlt.col.vlt.Hactenus mihi videor primæ & præcipuæ quæstioni abunde satis fecisse.deinceps sequitur altera. An defuncti vassalli domino suspicanti filiũ ipsius legitimum non esse,sed tamen de eo adhuc incerto, liceat feudum tanquam legitima prole deficiente sibi apertum sua sponte & sine iudicis auctoritate occupare? Cui quæstioni breuiter ita respondeo, Neque ciuili,neque feudali iure licere cuiquã sine expressa conuentione, aut iudicis competẽtis auctoritate possessionem alterius inuadere: propter regulam quã dicimus, Nemini licere sibi in pro-
14 pria causa ius dicere † sed eum qui putat sibi ius in rem aliquam competere, seruato iuris ordine postulare debere à iudice, vt suum sibi ius reddat. l.1. D. quor. legat. l.1.C.ne quis in sua caussa.l.1.D. quod vi aut clam.l.1. D.de vi arm.l.creditores, D. de vi priu. adeo vt etiam si quis ab altero possideat,nõ tamen ei liceat possessionem aufferre sine caussæ cognitione & iudicis auctoritate l.exstat, D.quod metus caussa l.vlt.C.si per vim.l.si quis ad se,C.ad l.Iul.de vi.l.meminerint,C.vnde vi.veluti si quis precario ab altero possideat, l.continui, §. inter,D.comm.diuid.l.si duo,§.cùm inquilinus,D. vti possid. Nam actione & iudicis auctoritate est opus. l.2.D.de precar.l.colonus, D.de vi armat.l.3. C.locat.quin ne prædoni quidem suam possessionem auferre sine interposita iudicis auctoritate permittitur. c.in litteris, de restitut.spol. Et huc G
pertinet l.dotis,C.sol.matrim.vbi quamuis dominium rerum dotalium, soluto matrimonio, viro moriente, sit ipso iure reuersum ad mulierem,l.in rebus,C.de iur.dot. tamen non licet mulieri earũ possessionem occupare, sine interposita iudicis A cõpetẽtis auctoritate. Neque huic sententiæ nostræ aduersatur ea Doctorum decisio quam Molinæus † multis verbis exponit vel potius exaggerat in 15
consuet.Paris.tit.c. gloss.4.in verbis, *mettre en sa main*, nu. 11. quod licitum est domino sua & propria auctoritate manum iniicere feudo aperto, sine per se,siue per familiã suam priuatã, & ex tunc facere fructus suos:per.l.pen.C.de pign.act.l.creditores,C.de pign. vbi licere dicitur creditori pignus ex pacto prehendere, si debitor non soluat pecuniã: tum deinde ad extremum,hoc est nu.16. his concludit verbis:Licere domino in vim legis priuatæ concessionis feudi per se vel per suos sine iudice manũ suam iniicere feudo aperto, & eius possessionem nãcisci,& fructus percipere, & suos facere sine violentia reali. Hæc totidẽ verbis Molinæus.quæ tamen mouere, vt dixi,neminẽ debẽt. primum,quoniã hæc decisio dilucidè loquitur (vt verba ostendũt) de feudo aliqua legitima ex caussa cõmisso,& aperto.certũ est autem feuda, de qui-
C bus hic agitur,commissa nõ esse, quia feuda regulariter ipso iure non cõmittuntur:vt per gloss.Aluarot.Præpos.in l.imperialem, §.callidis, in verb. reuertatur,de prohib. feud.alien.per Fed. Alexãd. consil.124.omissis superfluis,column.1.vol.1.Guid. Pap.decis.Delphin.164.Bald in cons.9.factum tale est,vol.1 Pet.Iac.in tit.de cõdict.ex l.imperialem. idque adeò verum est, vt etiam vassallus † qui fe- 16
loniam commisit, nõ possit per dominum spoliari suo feudo sine caussa & culpa cognita per iudiciũ parium c.1. & ibi gloss. & Doctores,de feud. sine
D culp.non amitt. c.1.de natur. feud.c. 1.cum similib. quo tempore miles.Itaque Zasius,Vbicumque,inquit,vassallus ex delicto feudũ admittit, processus iudicum & sententia priuationis requiritur. Bald. Præpos.& DD.in d.§.callidis. Bald.in c.1.de feud. sine culpa non amit. Hæc Zasius de feud. part. 10. num.72. Atqui filius hic, de cuius iure quæritur, mortis patris tempore primũ in filiationis,deinde in feudi possessione fuit.Ex quo efficitur,eum non posse sine caussa legitimè cognita, parium iudicio interposito, sua possessione priuari. Venio ad alte-
E ram possessionem feudorum,scilicet paternorum, quorum dicimus patrem morientem tradere suis filiis possessionem, vbi per subsequens matrimonium legitimati & nobilitati sunt. Etsi enim plerumque possessio esse facti dicitur,& corporalem adprehensionem requirere,l.1.§.apiscimur,l.3.§.1. l.8.l.possessionem,D.de adq.possess.l.ea quæ,53.D. de adq.rer.dom.l.1.§.Scæuola, D.si is qui test.lib. ac propterea in extraneis heredibus defuncti pos-
F sessio non continuatur:l.Pomponius.13.§.quæsitũ, l.cùm heredes,33. D.de adq.poss.tamen alia caussa est filij successoris,qui sine dubio possessionem æquè ac dominium continuat,l.in suis,D.de lib. & post.l.2.D.pro hered. Et hoc ipsum in feudis locũ habere,perspicuè ostẽdit text.in §.defuncto,si de feud.defunct. fuer. contr. vbi statuitur, vt exorta inter dominum & filiam defuncti vassalli de prædij qualitate controuersia, possessio filiæ seruetur. quod idem feudistæ omnes sentiunt. in his Aluarot. c.1. §.si facta, si contr. fuerit int.domin. & adgn.& in c.quid sit inuestitura.Bald.in c. 1. decontent. int.masc. & fœm. Iacob de Bellouis. in d.§. inter filiam, vbi etiam adscribit, eam patre viuo censeri dominam & possidere. quod Baldi verbum sanè animaduersione dignum est:

præsertim quia paucis ante versibus dixerat, ad- A
gnatis vasallis succedentibus, quia vasallus erat
in possessione tempore mortis, etiam successores
in eadem possessione continuandos esse. Hæc to-
tidem verbis Baldus: quæ perspicuè ostendunt a-
dolescentem hunc, de cuius iure quæritur, mortis
patris sui tempore in possessione feudorum ipsius
fuisse: ac proinde in illa confirmari & continuari
oportere: nimirum per inuestitutam, quæ illi præ-
stita fidelitate & hominio debetur. §. si facta, si de
feud. contr. sit inter dom. & adgn. vasal. cum si- B
mil. Petr. de bello pert. in tract. de feud tit. 13. num.
5. Nam ex multorum opinione filij naturales per
subsequens matrimonium legitimati succedunt
in feudum patris. atque ita, inquit Curtius, o-
riginaliter decidit Andr. Isern. quem & sequuntur
communiter DD in d. c. naturales, motus per text.
in c. tanta, qui fil. sint leg. Hæc Franc. Curt. in 2.
tract. de feud part. 3. 1. memb. vbi insuper adiungit
ex Mart. Laud. quod legitimatio per subsequens
matrimonium trahitur retro & idē tenuisse And. C
de Isern. Et idem tradit gloss. in c. 1. §. vlt. de feud.
cogn. vbi ait filium post mortem patris nō adquiri-
re feudum succedenti ipsi patri, sed iam in vita
patris adquisitum capere cum libera administra-
tione. vbi Bald. scribit mente tenendum hunc pul-
chrum & sapidum morem loquendi. Item tenent
ibid. Iacob. de Bellouis. Mart. Laud. Aluarot. item
Bald. in l. cùm in antiquioribus, C. de iur. delib. vbi
per eam dicit, quod filius viuo patre intelligitur
esse inuestitus, ac etiam possidere: & sic, inquit, D
continuatur in eum possessio feudi sine alia inue-
stitura: adeo quod viuo patre nō deest ius filio, sed
administratio. Rursus idem Bald. in c. 1 de cōtent.
inter masc. & fœm. præclarè scribit, filium in feu-
dis magis venire ad possessionem continuatiuè,
quàm ad nouæ possessionis adeptionem. Et rursus
in c. 1. an mut. vel al. imp. quod filius viuo patre di-
citur feudatarius, cum sit eadem persona, nec post
mortem patris dicitur adquirere, siue succedere, E
sed retinere. Idem Ias. in l. in suis, col. 2. de lib &
postum. & in l. quoties, C. de rei vindic. vbi scribit
dictum illud Baldi esse singulare, nec fuisse ab ali-
quo ponderatum. Idem Ias. in l. si sororī, C. de iur.
delib. & consil. 87. consultus, volum. 1. consil. 182.
vertitur quæstio, volum. 2. Catell. Cott. in memo-
rab. feudum etiam viuo patre, &c. Quantum au-
tem ad obiectiones à Molinæo supradicto loco
propositas ex l. pen. C. de pign. act. & l. 3. C. de pign.
in promptu responsio est: Imperatores in his locis
permittere creditori pignus aufferre, si modo id
inter ipsum & debitorem in contrahendo pigno-
re conuenit. alioqui ergo vbi de eo non conuenit,
non permittitur: sed ius crediti temerarius inua-
sor creditor amittet. l. pen. D. de vi priuat. & vi bo-
norum raptorū tenebitur. l. 3. C. vi. bon. rapt. quod
eodem modo responsum volumus ad l. fiquis sub
hoc, 56. de contrah. emt. & l. Titius, 9. de ser. ex-
port. l. 1. l. 2. C. si seruit. export. ven. Nam in illis om-
nibus casibus expressè pactū interuenerat, vt ma-
nus iniectio esset, si quid contra legem cōtractus
fieret: volenti autem neque iniuria, ne que furtū,
neque vis adfertur, vt ex iurib. vulg. constat. Quæ
cùm ita sint, neque † feuda, de quibus agitur, vlla 17
ex caussa dominis aperta sint: feuda autem regula-
riter ipso iure non committantur, sine vlla dubita-
tione concludendum puto, etiam ex ipsius Moli-
næi sententia, quòd domini qui neque ex pacto,
neque ex vlla legitima caussa feuda ista propria
auctoritate prehenderunt, quamprimum restituere
spoliatum adolescentem debeant, & in dam-
num, expensas, & ipsius interesse cōdemnari. eod.
§. 1. num. 49. per l. 3. C. depos. l. qui foueas, in fin. D.
ad l. Aquil. quandoquidē prehensio falsa ex caus-
sa facta, qualem istam fuisse constat, ipso iure nul-
la est, etiamsi iudicis auctoritate facta fuisset: cum
etiam decreta falsis allegationibus expressa, nul-
lius momenti sint. l. 1. §. hæc verba, D. ne vis fiat
ei, l. 1. C. si ex falsis alleg. l. cùm verò, 26. §. subuen-
tum, D. de fideic. lib. l. Sciæ, 26. D. de tut. & curat.
dat. Barth. & Iason in l. diuus, & l. seq. D. de re iud.
Corn. in consil. 281. volum. 1. Angel. in l. fideicom-
missum, in fin. D. de confess. Panorm. in c. 1. ext. de
re iudic.

CONSILIVM CIX.

De testamento nepotis, quo auia non heres scripta, sed legato tantum honorata est.

SVMMARIVM.

1 *Argumentum non valet à iure liberorum, ad ius parentum.*
2 *Iurisconsulti leges interpretari, non omissos casus supplere debent.*
3 *Ius non abrogatum, obseruari oportet.*
4 *Disparium caussarum ius dispar esse oportet.*
5 *Odiosa non producenda sunt, sed restringenda.*
6 *Querela inofficiosi cur instituta.*
7 *Præterire proprie quid sit.*

QVÆREBATVR an auia quæ nepoti, si G
is intestatò decessisset, heres legit ma
futura erat, idcirco rescindere ipsius te-
stamentum per inofficiosi querelam possit, quia
non fuit heres ab ipso instituta, sed legato tantùm
honorata. Respondi, Nouel. Iustin. liberis quidem
permittere parentum testamenta per inofficiosi
querelam rescindere, si nō sint in iis heredes no-
minatim instituti: quāuis aliquid eis legati nomi- 1
ne relictum fuerit Nou 115. vt cum de adpell. §. a-
liud quod: sed † eandem Nouellam non idem ius
parentib. aduersus liberorum testamenta permit-
tere. Nam posteaquam Imperator in illa Nouella
de inofficiosis parentum testamentis multa san-
xit, & post longum sermonem ad liberorum testa-
menta transitu fecit, simpliciter ita loquitur: San-
cimus

cimus itaque non licere liberis suos parentes pre- A
terire, vel quolibet modo à rebus propriis, de qui-
bus testandi licentiam habent, eos excludere, nisi
caussas exheredationis, &c. neque clausulam il-
lam adiecit, in qua totius huius controuersiæ car-
do vertitur, Quamuis parentibus aliquid legati
nomine relictum fuerit. Hæc, inquam, appendix
siue adiectio ab Imperatore omissa est. neque mi-
hi probatur eorum opinio qui putant, clausulam
de aliquo legati nomine relicto, præcisè ab Imper. B
in liberorum personis positam, etiam ad paren-
tum personas producendam & hoc modo sup-
2 plendam esse: † Nam primum omnium hoc esset
supplere legem, & ad casus à lege non expressos
extendere: quod Iurisc. non conceditur. Eorum e-
nim munus est, obscuram & reconditam legis vo-
luntatem interpretari & patefacere: Clausulas au-
tem nouas legibus affingere, & præter eas quæ
expressæ sunt, alias de suo attexere, & quasi defe-
ctum legis supplere, numquam Iurisconsulti licuit, l. C
commodissimè, 10. l. gallus, 29. §. quòd si qui filium,
D. de lib. post. l. si verò, 64. §. pen. D. solut. matrim.
Prætoris quidem hæc potestas est, vt quòd iuri ci-
uili deest, suppleat. § cæterum, ibi, Vel quod dee-
rat adimplentes, Inst. de legit. agnat. succ. & §. 1. in-
stit. de bon. possess. sed Iurisconsultorum, vt dixi,
tanta auctoritas non est. Quare valeat vsitata re-
gula, vt quod ius abrogatum nominatim non est,
id retineatur & conseruetur. l. præcipimus, 32. in
fin. C. de adpell. Certum est autem antiquo iure D
legati honorem impedisse rescissionem testamen-
ti etiam parentum, nedum liberorum: & hoc casu
tam liberis quam parentibus solam actionem ad
petendum legitimæ suæ supplementum compe-
tisse: vt si quid vel parentes liberis, vel liberi pa-
rentibus legati mortisve caussa donationis reli-
quissent, tum is qui se iniuria affectum existima-
ret, non per querelam testamentum rescinderet,
sed tantum legitimæ suæ supplementum peteret,
l. omnimodo, 30. C. de inoffic. testam. §. 2. insti. eod. E
Hoc ius in liberis quidem, vt dixi, à Iustin. nomi-
natim abrogatum est: in parentibus non legimus
3 abrogatum, ac proinde † stare illo compellimur.
Quod enim non mutatur, quare stare prohibetur?
vt dici solet ex l. sancimus, 27. C. de testam. præser-
tim cum id quod in certis & enumeratis personis
constitutum est, producere ad alias personas non
liceat, l. liberorum, 220. de verb. sign. l. vacatio, 13.
D. de mun. & honor. l. si ita stipulatus, 162. § penul.
ibi. Numquam persona nisi expressa sit, D. de ver.
oblig. l. si quis ita, 16. §. 3. de testam. tut. Sequitur
secundum argumentum: Absurdum est ius in ali-
4 qua caussa constitutum ad disparem † caussam pro-
ducere, l. Papinianus, 20. D. de minorib. l. duobus,
25 D. de testam. tutel. l. vlt. D. de calumniator. At-
qui parentum & liberorum caussæ & querelæ in-
officiosi testamenti, valdè sunt inter se dispares at-
que dissimiles. Neque enim æquè parentibus de-
betur liberorum hereditas, vt liberis parentum. l. G
pater, 14. l. nam etsi, 15. D. de inoff. test. vbi Iurisco-

A sultus non obscurè significat, inofficiosi querelam
dari liberis propter affectionem parentum, & na-
turale votum, vt superstites liberos relinquant,
quibus sua bona morientes tradant, quod naturæ
ordo postulat. Qua de caussa in patre & filio simul
mortuis, propter naturæ ordinem pater prior de-
cessisse censetur, l. qui duos, 9. §. cùm bello, & §.
vlt. de reb. dub. Cùm igitur liberis præmorienti-
bus & naturæ ordo turbetur, & caussa querelæ in-
officiosi vel cesset, vel certè multis partibus mi-
nor & leuior sit, absurdum videretur, quod iure
singulari de personis liberorum constitutum est,
ad parentum personam contorquere, l. ius singu-
lare, 16. D. de leg. & Senat. l. fideicommissaria, 23. §.
3. D. de fideicomm. libert. l. 1. § sin autem legatarij,
C. de caduc. tollen. Sequitur tertium argumentum
ex eo quod dici solet † ea quæ odiosa sunt, non 5
produci, sed potius restringi oportere. l. cùm qui-
dam, 19. D. de lib. & postum. Atqui constat rescis-
sionem testamenti odiosam esse, quandoquidem
in re ambigua testamentis fauetur, vt potius va-
leant quàm pereant: quod de hac ipsa nostra caus-
sa & inofficioso testamento sustinendo traditur in
l. si pars, 10. D. de inoff. testam. l. nulli, 18. C. de episc.
& cler. Quare inhumanum esset, quod singulari
iure propter personas liberorum aduersus testa-
mentorum fauorem inductum est, id velle ad ca-
sum præposterum & parentum personas contor-
quere. Nam pari ratione videmus, quamuis in fa- D
uorabili caussa nepos filij adpellatione continea-
tur, tamen in odiosa non contineri, l. vltim. C. de
natur. lib. sed complura huius generis testimonia
exstant sub Rub. de bon. possess. contra tab. in l. 1.
§. 1. & 2. & l. 2. D. si à par. quis manumis. Proferri e-
tiam quartum argumentum potest. Nam satis
constat querelam inofficiosi in persona filiarum
& filiorum emancipatorum, & in persona paren-
tum † propter præteritionem institutam fuisse: 6
quasi non iudicio, sed obliuione præteriti fuissent,
§. 2. insti. de exhered. lib. ibi, quasi per obliuionem
præteriti viderentur, l. 3. l. filiam, 15. C. de inoff. test.
Atqui præteritus obliuione dici non potest, cui a-
liquid legatum est, l. 4. in fin. C. de lib. præter. Nam
præterire, † est nullam alicuius mentionem face- 7
re, l. omnimodo, 30. C. eod. & l. quidam, 31. C. de fi-
deicomm. ibi, Testamento condito præteriit, nul-
lo ei penitus relicto. Nam præteritio arguit silen-
tium, §. mater, instit. de exhered. liber. Cui verò
aliquid relictum est, non dicitur præteritus, §. po- F
stumi, eod. & d. l. 4. §. vlt. C. de lib. præter. Quare
cùm hæc auia legato centum aureorum à nepote
honorata fuerit, neque præterita, neque omissa in
ipsius testamento dici potest: neque vt præterita
posse inofficiosi querelam instituere: sed tantùm
vt in minore parte honorata, quàm quanta legiti-
ma ipsius futura erat, actionem ad supplementum
eius petere. Atque ita de proposita mihi consul-
tatione respondendum esse duxi, bonâ tamen pe-
ritiorum veniâ.

CONSILIVM CX.

De statuto municipali, quo triens vxori adtribuitur ex communione bonorum inter coniuges: & quatenus liberi ex secundis nuptiis nati trientem illum præstare teneantur.

SVMMARIVM.

1 *Nemo plus iuris heredi suo relinquit quam ipse habuit.*
2 *Quadrans falcidiæ æstimatur ex quantitate quæ fuit mortis tempore.*
3 *Societas ad heredes socij præmortui non transit, nisi redintegretur.*
4 *Societas soluitur, cum separatim socij agere cœperint.*
5 *Obligatio quæ vnum ex sociis tenet, alterum quoque adstringit.*
6 *Adquisita ab administratore bonorum alterius, præsumatur ex ipsius administratoris industria quæsita.*
7 *Pater administrans bona aduentitia filij, à rationibus reddendis solutus est.*
8 *Commodum & periculum societatis inter socios est commune.*
9 *Periculum nominum in vnumquemque heredum pro portionibus hereditariis redundat.*

VIsa facti specie, & cognito statuto Municipali, quod vxori trientem tantùm adtribuit ex ea communione bonorum, quæ inter coniuges intercedit, respondeo ad priorem quæstionem:

Liberis prioris matrimonij post matris suæ mortem non debere trientem illum, nisi pro ea quantitate, quæ fuit in vniuersitate bonorum mortis ipsius tempore. Cuius nostræ sententiæ argumenta hæc sunt.

1 Primum, quia cum heredi† suo plus iuris nemo relinquat, quàm ipse habuerit, l. nemo, 120. l. heredem, 59. De reg. iur. iniquum est matris illius heredes maiorem trientis quantitatem petere, quàm quanta ei morienti debebatur, & certe ita est, vt eiusmodi portionum tetractio ex quantitate quæ mortis tempore fuit æstimetur: sicuti de quadrante† Falcidiæ traditur in l. in quantitate, 73. l. in ratione, 30. D. ad leg. Falcid. & de quadrante Pegasiano in l. mulier, 22. §. si heres, D. ad Trebellian.

Secundum est, quia societas quæ inter supradictos coniuges intercedebat, per vxoris mortem dissoluta est, neque ad ipsius heredes transiit, l. adeo, morte 59. l. cum duobus, 52. §. item respondit, D. pro soc. Itaque vt quattuor illæ filiæ de quibus agitur post matris suæ mortem participes illius communionis dici potuissent, necesse † fuisset & patrem & ipsas cum suis maritis tractatu habito societatem dissolutam redintegrare. quo facto non vetus continuata societas fuisset, sed noua ex integra contracta, l. verum, 63. §. in heredem, 161. Heres socius non est, nisi fuerit ascitus, D. pro soc. Atqui tantum abest, vt talis tractatus inter ipsos habitus fuerit, vt ex contrario pater soluens quotannis quattuor illis filiabus certas summas vsurarum nomine, perspicuè demonstrarit, se non in communione permanere quandoquidem ex societate non certum, sed modò maius, modò minus emolumenti percipi pro annorum & temporum varietate constat. sed filiarum respectu aliena negocia gessisse: quorum nomine vsuras illis præstare debuit, l. liberto, 31. §. qui aliena, l. atqui ij, 19. §. non tantum, D. de negot. gest. sibi autem seorsim negociatum esse. Cum separatim † socij agere cœperint, ait Textus, & vnusquisque eorum sibi negocietur, sine dubio ius societatis dissoluitur, l. itaque, 64. D. pro soc.

Tertium argumentum est, quòd si triens ille de quo quæritur, amplificatus esset ex vniuersitate bonorum ipsius patris, opus fuisset, supradictas quattuor filias vicissim bona sua omnia in illam societatem contulisse, vt ait l. 1. §. 1. & ll. seqq. l. cum duo, 52. §. socium, D. eod. non enim claudicare ex parte contractus societatis potest: sed quæ vnum † ex sociis tenet obligatio par eadémque alterum adstringit, l. duo societatem, 71. D. pro

71. D. pro soc. l. generaliter, 5. D. de fideiuss. l. si non singuli, 5. C. si cert pet.

Neque verò mouere nos debet, quod triens ille post supradictæ matris mortem per annos complures penes patrem permansit: vt facilis præsumptio sit, illum sterilem & otiosam pecuniam hãc non reliquisse, sed eam exercuisse negociatúmq; ita fuisse, vt hoc talentũ amplificaret atq; hac ratione locuples euaderet: ob eámque causam rationes administrationis suæ teneri reddere: per actionem negociorum gestorum, l. litis, 37. §. vlt. D. de neg. gest. l. 1. D. de eo qui pro tut. auct.

Me, inquam, hæc non mouent. Iam enim dictum est, patrem sortis illius causa certas summas & pensiones vsuratum nomine quotannis suis filiabus persoluisse: & notum est præceptum iuris,
6 quòd† ea quæ ab administratore bonorum & negociorum alterius adquisita sunt, non præsumuntur quæsita ex bonis administrati, sed ex negociatione, & industria ipsius administratoris, l. si defunctus, 10. C. arbit. tut.

7 Præterea satis constat, patrem † cui ius nostrum legitimam aduentitiorum bonorum administrationem permisit, propter paternum priuilegium à rationibus reddendis liberum ac solutum esse: contra communem aliorum tutorum conditionem, l. cum oportet, 6. §. sub hac tamen, ibi: Nec ratiocinia eis super administratione inferre: C. de bon. quæ lib. l. vltim. §. sin autem legata, eod. tit. ibi, & à ratiociniis & cautionibus.

Postremò cùm pater filiabus illis suis sæpenumero & rationes & sortem multis ante mortem suam annis obtulerit, magistratus etiam auctoritatem ad eam rem adhibuerit, dubium esse non debet, quin se ab illis liberarit, & filias suas eorumque maritos in mora constituerit atque adeo si qua in eo mora propter superioris temporis rationem argui potuerit, eam per hanc oblationem & perseuerantiam purgarit, l. si ita quis, 35. §. seia, l. qui romæ, 122. §. seia, D. de verb. obl. l. 3. §. vlt. D. de actio. empt.

Quæ cùm ita sint, iterum adfirmo & contendo, trientẽ quo de agitur non confuse ex vtriusque parentis hereditatibus delibandum esse, sed prioris matrimonij liberos contentos esse illa quantitate oportere, quæ fuit mortis matris ipsorum tempore.

Superest altera consultatio, An liberi ex secundis nuptiis teneantur præstare periculum eorum nominum quibus aliquid superioris matrimonij liberis debebatur: si qua forte vel fuerint, vel postea facta sint non idonea: veluti si qui debitores facti sint non soluendo.

Ad quam quæstionem breuiter respondeo, mirari me, quo iure possint liberi superioris matrimonij petere, vt triens matri suæ debitus & ipsius morte ad se transmissus liquidus & ab omni ære alieno purus, (quasi legatum aliquod, aut falcidiæ quadrans) persoluatur, l. in quantitate, 73. §. vltim. D. ad leg. falcid. cùm satis constet hanc detractionem cum hereditariis oneribus pro rata portione confusam, iisque obnoxiam esse: sicuti de pegasiano quadrante traditur in l. 1. C. ad Trebell. §. sed quia, inst. de fideic. hered.

Præterea siue communio & societas inter sex illos fratres vterinos ex patris communis persona intercessit (quod tamen superius falsum esse ostendimus) certum est societatis† euentum, hoc est & commodum & periculum inter socios esse commune, l. si vnus, 67. D. pro soc. l. 1. §. plane, D. de tut. & ratio. distr. sin autem de familiæ erciscundæ iudicio quæratur, nemo nescit nomina inter coheredes pro portionibus hereditariis ipso iure diuisa esse. atque idcirco, si sex isti fratres vterini patris communis heredes sunt, periculum† nominum in vnum quemque ipsorum pro portionibus hereditariis redundare, l. ea quæ, 6. C. fam. erciscund. l. heredes. 25. §. idem iuris, D. eod. quemadmodum in rebus corporalibus coheredes euictionis periculum inter se præstant, l. si familiæ, 14. C. eod.

Atque ita ex iure nostro ad vtramque quæstionem respondendum arbitror: bonâ tamen peritiorum venia.

CONSILIVM CXI.

Quo casu heredes testamentarij legitimis præferendi sint.

SVMMARIVM.

An testamentariis heredibus non aliter quàm sub inuentarij beneficio adire volentibus præferatur aliquis ex adgnatis ad hereditatem simpliciter adeundam se offerens.
2 *Publice expedit voluntates defunctorum ratas esse.*
3 *Quid differant heredes sub inuentarij beneficio adeuntes, ab iis qui simpliciter adeunt: & infrà num. 9.*
4 *Supremæ voluntates pro lege habentur.*
Quandiu testamentariæ hereditati locus esse possit, tamdiu ab intestato non defertur.
6 *Quam ob causam institutiones & substitutiones sint inuentæ.*
7 *Præter modos iure ciuili institutos legitimas testatorum voluntates infirmare non licet.*
8 *Quæ sit legitima hereditas.*
9 *Quid emolumenti habeat adiens hereditatem sub beneficio inuentarij.*
10 *Beneficium inuentarij quibus concedatur.*
11 *Hereditas prima specie onerosa lucratiua interdum effici potest.*

1 VÆREBATVR, si † omnes heredes testamentarij beneficio inuentarij vti vellent, neque se aliter adituros profiteantur an aliquis ex testatoris adgnatis ad eam hereditatem simpliciter adeundã admitti posset: præsertim si se non modo æs alienum hereditarium soluturum promitteret verum etiam legata omnia præstaturum.

Respondi, prima specie videri posse adgnatum
2 esse admittendum. quia † publicè expedit defunctorum voluntates ratas esse, & suprema eorum B iudicia exitum habere: ac proinde, non modo æs alienum hereditarium dissolui, verum etiam legata, fideicommissa, & libertates testamento relictas præstari. l.5.D.testam.quemad.aper. l.1. C.de sacrosanct.eccles. Quod si heres sub inuentarij beneficio præferretur adgnato sese ad hereditatem simpliciter adeundam offerenti, tum si hereditas ære alieno exhausta esset, neque legata neque libertates præstarentur. l. si vniuersæ, 15. C. de legat. l. successores, 16. C. ad leg. Falcid. sin autem aliquid ære alieno dissoluto superesset, non tamen omni ex
3 parte legata præstarentur. quoniam † heredes sub inuentarij beneficio adeuntes non nisi pro modo rerum in inuentario repertarum obligantur: salua etiam ipsis contra legatarios falcidia. l. vltim. C. de iur. delib. sin autem adgnatus ad hereditatem simpliciter adeundam admitteretur, tum etiam vltra vires hereditatis omnia præstare teneretur. l. quædotis, 33. D. sol. mat. l. 8. D. de adquir. hered. l. si te, 10. C. de iur. delib. l. 3. §. vlt. D. quib. causs. in poss.

Verùm his non obstantibus non dubito quin contraria sententia & verior & certior existimari debeat: iis de caussis quas subscribemus.

Prima est ex eodem argumento in contrariam partem retorquendo. nam cùm publicè expediat testatorum voluntates exitum habere, atque adeò cum eædem voluntates non modo lege confirmẽtur: l. lege obuenire, 130. l. verbis legis, D. de verb.
4 signif. verum etiam pro † lege habeãtur: iuxta vulgare Iustiniani verbum, disponat testator, & erit lex: sequitur, vt si adgnatum ab intestato venientem heredi scripto anteferremus, simul & defuncti iudicium & legis ipsius auctoritatem euerteremus. cùm ex cõtratio constitutum sit, vt quamdiu testamentum valere possit, tamdiu legitimus heres non admittatur. l. quamdiu, 89. D. de reg. iur.
5 quamdiu † potest ex testamento adiri hereditas, tantùm ab intestato nõ defertur. l. quamdiu, 39. D. de adq. hered. ei qui testamentum reliquit nemo ab intestato succedit. l. ante, 8. C. commun. de success. In plurium heredum gradibus hoc seruãdum est, vt si testamentum proferatur, prius à scriptis incipiatur. deinde transitus fiat ad eos, ad quos legitima hereditas pertinet, l. in plurium, 70. D. de adq. hered. antequam ex testamento hereditas repudiata sit, legitima nemini defertur. l. illud, 77. D. eod.

Secunda est, quæ tamen eodem pene reuoluitur, quia cõstat eum qui vel extraneum vel remotiorem aliquem adgnatum propiore præterito heredem scribit, eo animo id facere, vt legitimũ exG
6 cludat. neque enim † aliam ob caussam institutiones ac præsertim substitutiones inuentæ sunt, quã vt testatoribus liceat adgnatos suos à sua successione remouere. l.

Atque si adgnatum puta propiorem remotiori heredi scripto præferremus, nouum infirmandorum testamentorum & inauditum modum contra iuris nostri regulas induceremus: quo iure certi eius rei modi, instituti sunt, præter quos † infir- 7
mare legitimas testatorum voluntates non licet. l.1. & pass. D. de iniust. nupt. §.1, & pass. quib. mod. test. infir. Itaque cum testator ita scripsisset, Titius heres est, si legitimus heres vindicare nolit hereditatem meam: Scæuola respondens deficere condicionem testamenti legitimo vindicauit. l. si quis ita, 82. D. de hered. inst. perspicue ostendit talem & condicionem tacitè & vi ipsa non inesse institutionibus extraneorum heredum: sicuti ex contraria opinione necessariò consequeretur, sed diserte ac nominatim adscribi condicionem illam oportere.

Tertia est, quia si legitimus heres contra testamentum admitteretur, certè non admitteretur nisi ex caussa intestati. nam ea demum † legiti- 8
C ma hereditas est, quæ ab intestato venit. l.3. §.2. D. pro soc. l. in plurium, 70. l. illud, 77. D. de adq. hered. ac proinde testatoris voluntas omnis interri docet: hoc est non modò heredis institutio, verùm etiam substitutio vulgaris quæ perduci in infinitum potest: itémque tutelarum & libertatum datio. quia non adita ex testamento hereditate omnis testamenti vis soluitur: nihil in eo relictum valet: legata tutelæ, libertates intercidunt. l. si nemo, 9. D. de test. tut. l. si nemo, 181. D. de reg. iur. l. eam quam, 14. C. de fideicom. denique, ponamus testatorem qui extraneum aliquem heredem
D instituerat, filio suo impuberi, alterum quempiam extraneam tutorem adscripsisse. Si remoto herede instituto fratrem testatoris ad legitimam ipsius hereditatem admittamus, nemini dubium est, quin tutor testamento datus tutor futurus non sit. d. l. 9. D. de test. tut. verùm is quem testator non obscurè à liberorum suorum tutela remouerat.

Et ex hoc argumento patet superioris obiectionis solutio. nam vt adgnatus contra testaE mentarium heredem admissus legatariis omnibus satisfaciat, tamen non tanquam legatariis, sed tanquam alienissimis, neque tanquam legata præstatur: sed tanquam meram aliquam & spontaneam inter viuos donationem erogabit. l. munus, 114. D. de verbor. signif. l. donari, 82. D. de reg. iur. quæ donatio nimium quantum à testamenti caussa discrepat l. senatus, 35. D. de mort. causs. donat. l. 1. D. de doF nat.

Quarta ratio est, † quoniam heres scriptus sub 9
inuentarij beneficio hereditatem adiens saltem hoc habet emolumenti, vt quamuis legata non omni ex parte præstare possit, sed tantum pro modo hereditariarum rerum, tamen ex iis quæ præstitit suam falcidiam obtinebit. d. l. vltim. §. etsi, C. de iur. delib. quod emolumentum ei ab adgnato simpliciter adeunte auferretur. contra regulam iuris, qua dicimus: Non debet alteri per alterum iniqua condiG cio inferri. l. 74. D. de reg. iur. Luenta est, quia beneficium, † inuentarij non solum testamentariis, verum etiam legitimis heredibus concessum est. d. l. vltim. C. de iur. delib. at vbi proximus adgnatus paratus est adire sub beneficio 10
inuenta-

inuentarij, si remotior aliquis aut remotissimus A idcirco ei præferretur, quia simpliciter eam adire paratus esset, ordo graduum lege institutus, itémque ordo successorij edicti peruerteretur: quod esset absurdissimum: vti patet ex tit. Inst. de legit. adgnat. succes. l.1. & pass. D. de succes. edict. l.1. & pass. D. vnd. legit.

11 Sexta est, quoniam quæ prima specie † videri potest onerosa hereditas, ea per accessiones, quæ nonnumquam post testatoris mortem hereditati iacenti contingunt lucratiua potest effici, l. item B veniunt, 20. §. item non solum, D. de hered. petit. veluti si nauis quæ periisse credebatur, salua redierit: si serui hereditarij insignem aliquem quæstum fecerint, aut si quis eis donationibus aut legatis obuenerit. l. per seruum, 32. & l. seq. D. eod. Quod si accideret, scriptus heres illo & institutionis honore, & hereditatis emolumento per adgnati iniuriam contra testatoris voluntatem fraudaretur. Sed vix est verisimile, quenquam adeo inconsultum, atque (vt Iurisc. loquitur) resupinum fore, vt ob nudum & inane legitimi heredis nomen temere suas pecunias iactare velit. l. cum deindebito, 25 D. de probat.

CONSILIVM CXII.

Vtrum legato vxori relicto cum potestate de eo disponendi, merus vsusf. an verò solida proprietas relicta videatur.

SVMMARIVM.

1 *Vsusfructus est seruitus à proprietate separata.*
2 *An legato vsufructu rei, quamdiu legatarius viuet, plena proprietas legata intelligatur.*
3 *Merus vsusfructus cum proprietate cohærere non potest: Mixtus cum ea confusus est.*
4 *Per concessionem alienandi, & remissionem cautionis, atque inuentarij, merus vsusfructus transit in mixtum.*
5 *Inter legatum vsusfructus & legatum proprietatis fideicommisso obnoxiæ parum interest.*
6 *An valeat facta à testatore permissio alienandi bona quæ iure alienari prohibentur.*
7 *Licet cuique rebus suis legem imponere.*
8 *Quatenus retinere aut alienare possit is cui restitutionis onus incumbit.*
9 *In testamentis, aperta testatoris voluntas dominari debet.* (ctuario.
10 *Cautionis necessitas, Iure nouo remitti potest fru-*
11 *Sub conditione iniunctum, deficiente conditione liberum esse intelligitur.* (obtineant.
12 *Verba ista Spero, Confido an fideicommissi vim*
13 *In testamentis interpretandis cauendum ne con-*

TESTATOR legauit vxori, quamdiu in C vita maneret vsumfructum quorumdã suorum bonorum: simul eidem vxori potestatem fecit, disponendi arbitratu suo de proprietate illorum bonorum, & ea pro sua voluntate alienandi. Quod si non alienaret, tum illo casu statuit, ea bona post vxoris mortem ad heredes abs se institutos reuerti: postremò clausulam hanc adiecit. *Et confido illam conseruaturam meis heredibus dictorum bonorum proprietatem. Et m'asseure qu'elle conseruera la propriete à mesdits heritiers. &c.* D Quærebatur, vtrum his verbis merus tantùm bonorum vsusfructus, an etiam eorumdem proprietas illi legatariæ relicta intelligeretur. Dubitandi caussa est, vt solus vsusfructus legatus esse videatur, quoniam vsusfructus † est seruitus à proprie-
1 tate adeò separata vt cohærere cum illa non possit. l. quisquis 27. C. de donationib. quia nemini res sua seruire potest. l. vti frui, 5. D. si vsusfruct. petat. l. cum in fundo, 81. D. de iur. dotium. Qua de caussa cui ius vtendi fruendi re aliena legatum est ei legatum dominium intelligi non potest. l. si Titio, 10. D. de vsufr. legat. l. planè 34. §. vlt. D. de legat. 2. Quinimò satisdatò cauere debet vsumfructum illum post suam mortem proprietario restitutum iri, l. 5. & passim, D. vsufr. quemad. cau. Verum his non obstantib. contraria sententia mihi & verior & certior videtur: quia † legato vsufructu rei, quandiu legatarius in vita manebit, non merus vsusfructus, sed plena & solida proprietas legata 2
intelligitur, l. 4. & l. vlt. D. de aliment. & cib. legat. l. donationes. 31. § species, D. de donat. l. Proculus, 19. D. de vsufr. Sed præsertim in l. vlt. D. de vsufr. ear. rer. quæ præsentem consultationẽ planè & dilucidè his verbis decidit, Cũ pecunia erat relicta Titio, ita vt post mortẽ legatarij ad Mæuium rediret, quanquam adscriptũ sit, vt vsum eius Titius haberet, proprietatem tamen ei legatam & vsus mentionem factam, quia erat restituẽda ab eo pecunia post mortẽ eius. Et in hanc sententiã exstat responsum doctissimi viri Ludouici Rom. in cõs. 206. licet de cõmuni, nu. 4. vbi in fortioribus terminis scribit, In ista quæstione singularis est decisio Baldi in l. Proculus, D. de vsufr. vbi dicit, Quod si testator legat vxori vsumfructum fundi cum hoc quod proprietatẽ fundi alienare nõ possit (qui casus est hoc nostro inferior) censetur illi proprietatẽ legasse, cui Baldi & Ludouici sententiæ subE scribũt Bartholõ. Socin. in cõ. 102. visis scriptis, nu. 10. vol. 3. vbi allegat Bartholũ, qui hoc idẽ copiosè tradit d. l. 4. D. de alim. & cib. legat. Quare superioris obiectionis solutio hæc erit, quod merus † qnidẽ vsusfructus, qui seruitus est, & vulgò formalis appellatur, cohærere cũ proprietate nõ po-

test,quia res sua nemini seruit, vt superius dictũ est:sed in hac causa mixtus vsusfr.qui vulgo caussalis adpellatur.i.qui cũ proprietate cõfidus est,legatus intelligitur,l.ii ita stipulatus,126. §.1. D.de ver.obl.l.si cu argẽtũ.21.§.fi fundũ,D.de exceptiõ. rei iud.l.si Titio,10.l.si alij,19.D.de vsu & vsufr.legato.l.4.D.de vsufr.adcresc. Idq; nõ modo suprascripta testatoris verba,verũ et iuratscriptæ iurisconsultorũ & Doctorũ auctoritates perspicuè declarãt;quia per illã permissionẽ alienãdi,& cõiunctã remissionẽ cautionis atq.inuẽtarij merus vsusfructus trãsit in mixtũ & cõfusũ:siue(vt Phil. Cornæus loquitur) formalis vsusfructus trãsit in caussalẽ cõcretũ cũ proprietate,l.quod nostrũ,63.D.de vsufr.Corn.cõs.117.Placet mihi,nu.2.vol.3. Sed ex hoc respõso altera quæstio exoritur,An supradicta legataria de illis bonis pro suo arbitratu disponere,eáq.in heredũ præiudiciũ alienare possit.Dubitãdi caussa est,vt alienãdi potestatẽ habere nõ videatur,quia cũ testator nõ modo dixerit, Quoad mea vxor viuet, verũ et se cõfidere illã supradicta bona scriptis heredib.cõseruaturã, videtur illi restitutionis onus quasi ex fideicõmissi caussa imposuisse,propter l.species,15.D.de aur.& arg.leg. vbi Sequola scribit,legato vsufructu dũ legatarius viuet,proprietatẽ quidẽ legatã intelligi,sed tamẽ addito onere fideicõmissi. Quod idẽ traditur in l.Titia,34.§.vl.D.de leg.2.ex qua intelligitur†parũ ad modũ interesse inter legatũ vsusfructus, & legatũ proprietatis fideicõmisso obnoxiæ: ac proinde vsumfructuariũ nõ habiturũ potestatẽ alienãdi bona sibi relicta, nisi pro qua parte res fideicõmissi obnoxiæ alienari possunt.i.pro quarta parte, quæ vulgo Trebelliana dicitur,l.2.§.res quę,D.ad Treb.

Verũ his nõ obstãtib.cõtraria sentẽtia quattuor de caussis equior&probabilior videtur,quarũ hęc prima est.Quia quãuis iure†aliquo bonorũ alienatio prohibeatur:tamẽ si de bonis testatoris agatur, & testator eã alienationẽ permiserit,nõ dubiũ est, quin testatoris permissio valeat,& alienãdi facultatẽ præbeat,l.vl.C.de reb.alien.nõ alien.ibi,si testatoris volũtas contra interdictã alienationẽ aliquid tale fieri permiserit. Itaq. quãuis regulariter bona pupillorũ alienari siue Prætoris decreto nõ possint,tamẽ si pater,cuius ea bõa fuerũt,id in suo testamẽto permiserit,tutor ea in cõsulto Prætore alienare poterit,l.i.l.3. C.quãd.decred.opus non.l. vl.D.de reb.eorũ qui sub.tut. Nã forma alienandi testamẽto data seruãda est,inquit,l.Tutelã,7.C.de adm.tut. Quod multò magis in proposita cõsultatione dicẽdũ est.Nã si licuit testatori nullã de restituẽda proprietate mẽtionẽ facere, nullam deniq. scriptis heredibus de proprietate post vxoris suæ mortẽ recipiẽda,spẽ ostẽdere,sed vxori simpliciter bona sua omnia pleno dominij iure relinquere:quãto magis ei licuit eorũ alienãdorũ potestatẽ illi pmittere? Quod fuit argumẽtũ Socini multis in locis,sed præsertim in cõs.123. Viso consilio,nu.3.vol.3. vbi sic scribit:Põt testator cõcedere potestatẽ alienãdi &subuertẽdi fideicõmissũ,quãdoquidẽ licuit ẽt ei omnino nõ fideicõmittere,l.fundũ per fideicõmissũ,in fi.D.de leg.1.Et si pro parte vt in auth. de restit.Igitur & in totũ,l.quod de tota, D.de rei vind.Et rursus idẽ Socin.in cõs.53. cõsiliis nostris, n.9.vol.2.vbi sic loquitur: Prouisio testatoris dãtis alicui potestatẽ alienãdi liberè quod aliãs per legẽ aut statutũ alienari nõ poterat,facit cessare talẽ prohibitionẽ alienãdi.Aret.Ioh.de Imol.in c.cũ dilect.De dõ.&pet.de Anch.in cõs.375.ad determinationẽ,& rursus ac fortiùs, idẽ Socin.in cõs.48. cõsiliis nostris,vol.1.Vbi cũ esset statutũ ciuitatis vt mulier nõ posset alienare vltra quartã omniũ bonorũ,tamẽ quia testator in alienationẽ vltra 4.permiserat,copiosè disputat volũtatẽ testatoris ꝓ lege seruãdã esse, §.disponat testator,& erit lex Auth. de nuptiis quippe cũ liceat†cuiq legẽsuis reb.imponere,&imponẽdo,inquit Socin. facit cessare dispositionẽ legis. Secũdu argumẽtũ est,quia†quãquã is cui restituẽdis onus incũbit, regulariter nõ nisi vsq.ad quartę quãtitatẽ retinere sibi aut alienare possit,d.l.3.§.res quæ,D.ad Treb.nec in reliquis rebus diminuẽdi ius vllu habet,l.vl.§.vl.D.de leg.2.Tamẽ nouissimo iure in fortioribus terminis cõstitutũ est,vt iis cui testator alienãdi potestate(vt in hoc casu)permisit,ac proinde non est grauatus restituere nisi quod ex hereditate supererit,intelligatur ei potestate fecisse alienãdi dodrãtẽ totius relicti.i.tres partes,N.108.de restit.& N.39.vbi etiã si rogatus sit post mortẽ suã restituere,tamẽ non teneatur restituere,nisi quadrantẽ illũ i.quartã totius sibi relicti partem,auth. cõtra C.ad Treb.vbi Paul.de Castr.post Baldũ ita scribit:Grauatus restituere post mortẽ qđ supererit de hereditate,tenetur fideicõmissario quartã seruare,cetera vero põt ꝓ libero suæ volũtatis cõsumere. Itẽ Angel. in Auth.de restit. Residuũ,inquit,alienare põt exẽplo eius q habet pfectũ dominiũ. Vnde sequitur,quod etiãsi huic legatarię nõ liceret totũ quod ex legati caussa cõsecuta est alienare,tamẽ ei tres partes alienare liceret. Sed cũ testator huic nostræ legatariæ potestatẽ fecerit,vel partẽ vel totũ arbitratu suo alienãdi,nõ dubium est quin ei hac potestate vti liceat,& nullã partẽ heredib.institutis reseruare, quoniã vt modò dicebamus,testator de re sua libere ꝓ suo iure disponere potuit,& alienationẽ etiã legib.interdictã pmittere,l.vl. C.de reb.alien.nõ alien. Tertiũ argumẽtũ est,qđ si†in testamẽtis aperta&pspicua testatoris volũtas dominari debet,vt dicitur in l.in cõditionib.19. D.de cond.& dem.neq.vlla volũtatis quæstio admittẽda est, vbi iudiciũ testatoris manifestũ est,l.nõ aliter,&l.ille aut ille D.de legat.3.multo minus admittẽda est,vbi nõ modò volũtas,verũ et enixa& impẽsa testatoris volũtas adparet, Quod in casu nostro vsuuenit,vbi testator non modò suã illã volũtatẽ,&alienandi pmissionẽ ostẽdit, verũ et impẽsã & enixã,cũ scil.inuẽtarij cõfectionẽ & cautionis necessitatẽ a lege vsufructuariis impositã legatariæ remisit: Quod etsi iure antiquo testatorib.nõ licuit,q merũ vsumfr legarãt. tamẽ iure†nouissimo pmissũ est,quãdo mixtũ vsũfr.et ex pte tãtũ relinquit, d auth.cõtr.C.ad Treb.in illis verbis: Cautionẽ,nisi à defuncto remissa sit exponẽt.Quare cũ tã enixã volũtatẽ ostẽderit,vt licceret vxori suæ bona sua alienare, cui dubiũ est,quin vxor libertate sibi pmissa vti ꝓ suo iure possit? Quartũ est,q cũ testator apertè dixerit,si vxor bona mea non alienat,tũ ad heredes meos post ipsius mortẽ puiuãt:pspicuè intelligitur ex cõtrario sic sẽsisse:Si alienet,tũ nihil ad heredes pueniat:Quoniã hæc cõtrariorũ†vis ac potestas est,vt sub cõditioe iniũctũ, deficiẽte cõdicioe liberũ&volũtariũ esse intelligatur: vt iã dubitari nõ possit,qn testator amplissimã fecerit vxori suæ potestatẽ vniuersa sua bona ꝓ suo arbitratu alienãdi,nulla quãtũuis exigua illorũ parte scriptis heredib.reseruata. Ex qb.ita disputatis intelligitur,quẽadmodũ respõdere oporteat ad illa verba: *M'asseurant qu'elle cõseruera la proprieté aux heritiers* &c. Nã vt cõcedamus verba illa†spero vel cõfido illã seruaturã fideicõmissi vim obtinere,tamẽ antecedẽs clausula tãtæ & tã enixæ volũtatis index,per quã testator pmisit vxori ꝓ suo arbitrio de bõis sibi relictis dispõere,plus valet ad declarationẽ seq.q̃ sequẽs ad præcedẽtis,vt notari

solet ad l.quisquis,93.vbi Bar.D.de leg.3 Bart.in l. si quis ex argẽtariis,§.si initium,& ibi Iason.D.de edẽnd. Item in l. auia, D. de condit. & demonst. Ludou.Rom.in cons.104. Pater reuerende, num. 3. Deinde quia verba obscura aut ambigua solent ex aliis claris & perspicuis,quibus testator paullo antè effusè & prolixè est vsus interpretationem accipere l.non ad ea,89. De condit. & demonst.l. Titia,§.vlt.D.de manumiss.test.l.vtrum D. de petit.hered.Postremò quoniã alioqui testator secum ipse pugnãtia loqueretur,& in manifestã cõtrarietatẽ incurreret,si ea quæ modo paulò antè multis verbis permiserat,mox vno subiecto verbulo prohiberet, & proximam dispositionem tã multis & tam claris verbis expositam euerteret. Atqui iure nostro receptũ est,vt nihil tantopere† in testamẽtis interpretandis caueatur, quam vt ne aliqua in iis cõtrarietas admittatur, ac testator quasi non mentis campos, pugnantia loquutus videatur.l. Titia,34.§.vlt.D.de legat.2.& per DD. in l.1.C. si fecund. nupt. & traditur per glossam in l. & puto, D.famil.Ercis.& per Dec.in consil.337.In casu,nu. 2.& rursus in consil.391.in casu,nu.6.vbi sic loquitur. Dispositio facta in testamento ita interpretari debet,ne aliqua cõtradictio admittatur, allegat Alex. in l. vlt.§. idem quæsiit.D.de condit. & demon.l.Plura Iason,& Alexan.in l.1.D. ne quis eũ, & in l.vlt.D.de cõd.in deb.Crauett.consil 214.puto,numer.17.Bald.in l.cum falsa,in fin.C.de iur.& fact.ign. Nam qui pugnãtia loquitur,qui sibi non constat,sed modò permittit,modò vetat, is nõ ea integritate mentis præditus videtur,quæ in testatoribus requiritur,sed vel mẽte captus, vel furiosus censetur,ac proinde ad faciendũ testamẽtũ inhabilis l.2.l.in aduersa,17.D.de testam. Verùm, vt dixi,clausula antecedẽs tã enixæ volũtatis index, obscurũ hoc verbũ in fine positũ illustrat. Quæ cũ ita sint,neque de propensa testatoris erga suam vxorẽ voluntate, dubitari possit, sine cunctatione cõcludo:per illud testamentum de quo cõsulimur non modo solidã proprietatẽ illi vxori legatã esse, verũ etiã amplissimã eidẽ potestatẽ factã de bonis sibi legatis arbitrio suo disponendi,vt ea vel inter viuos, vel per vltimam voluntatem, in quamlibet aut quas libet personas alienãdi :quod tamen bonã peritiorum veniã edictum volo.

Appendix superioris consilij.

Cùm hæc superioribus diebus scripsissem,admonitus sum videri huic nostræ sententiæ aduersari Vlpianum in l.fideicommissa,11.§ quamquã D.de legat.3.vbi sic scribit:Si testator ita scripserit,Heres dato centum Titio,si ita fuerit arbitratus,si putauerit,si ei vtile visum erit,si ei videbitur:fideicõmissum debebitur:nõ enim plenũ arbitriũ volũtatis heredi datũ est,sed quasi viro bono cõmissum. Ex quibus verbis disputari videtur posse,viduã nostri testatoris, per hæc testamenti verba:*Et m'assure quelle rendra la proprieté à mes heritiers:* ex boni viri arbitrio ad restituendũ teneri, quasi testator nõ pleno,mero, & libero vxoris arbitrio restituendi facultatem permisisset, sed vti bonus vir pro sua iustitia & æquitate faceret.

Atqui tantũ abest, vt hæc me disputatio moueat, vt eam aliis insuper quibusdam argumentis confirmare velim.Animaduerto enim Vlpianũ in fortioribus terminis ita scripsisse,fideicommissum rectè etiã his verbis† relinqui: *Credo te daturum*, l.etiam, 115. D.de legat.1.quod aliquãto minus est quàm cõfido: quo verbo testator noster vsus est. Quid amplius? Cùm testator his vsus esset verbis, Nõ dubito,vxor,quodcũque ex meis bonis acceperis te restituturam:Imperator rescripsit fideicõmissum deberi.l.vnũ ex familia,67.§.vlt.D.de leg. 2. Addi etiã insuper hoc potest,quod Iustinianus his verbis cõstituit,omne verbũ significãs testatoris legitimũ sensum,legare vel fideicõmittere volentis,vtile atque validũ est.l.omne, 11.C. cõmun. de legat.adeò vt etiã si verbũ Volo defuerit,quia tamẽ additũ perfectũ sensum fecisset,pro adiecto habeatur,l.verbũ,11.C de fideicõ. Verũ his & simi lib⁹ argumẽtis nõ obstãtibus,fortiter in mea pristina sẽtẽtia,vtpote iustiore,& probabiliore permaneo,fret⁹ iis auctoritatib⁹ quas deinceps subiũgã.

Nã quantũ attinet ad primã obiectionẽ ex d.§. quãquã,duplex mihi parata respõsio est:quarum hæc est prior:Quod testator legans ac permittens vxori facultatẽ alienãdi bona sibi ab ipso relicta, intelligitur ei plenũ illorũ bonorũ dominiũ relinquere:quãdoquidẽ libera† facultas alienandi, & pro arbitrio suo disponẽdi certissima nota & proprietas est pleni,iusti,certi,ac liberi dominij l.statuas,7.C.de religiosi. Quod etiã dominij definitio declarat,quæ cũ suo definito cõuertitur. Nã sicuti † dominiũ rei est plena potestas de ea arbitrio suo disponẽdi:ita vicissim plena potestas de re quapiã disponẽdi, est plenũ dominiũ.l.pen. C.de iur.dot. l.3.C.de his quiã nõ dom.l.6.C. de hered.vend.& l.3.C.de cõmun.rer.alien.vbi ex eo quod socius rei in societatẽ collatæ dominiũ retinuit,cõcluditur, illi licere rẽ illã alienare.Quinetiã testator noster, quo magis enixã suã volũtatẽ ostẽderet,insuper illã clausulã adiecit, vt ne ab vxore sua vel cautio fructuaria, vel inuẽtariũ & rationes exigerentur, quã clausulam testator noster vir sapiẽs imprimis habitus & iuris cõmunis peritissimus(quippe,qui decies ferè modo Prætor modo Consul in hac inclytavrbe,fuerat)ignorare nõ potuit,locũ in mera vsufructuaria nõ habere,l.1.C.de vsufr.vnde & facile intelligitur,eũ nõ merũ vsumfructũ vxori suæ legasse;sed vel plenũ ac solidũ dominiũ reliquisse, vel certè alterutrius electionem ex d.l.si Titio,De vsufr.leg.& d.l.planè,§.vlt. De legat.1.

Venio iã ad alterã supra scriptæ obiectionis solutionẽ:nã cũ ille §.quãquã,ad caussã longè aliã ac dissimilẽ ab hac nostra pertineat,absurdũ esset,vbi tanta diuersitatis ratio est,in disparibus caussis paria iura cõstituere.l.vlt.D.de caluniat.l.3.§.1. D. de iniust.rupt.test.At in illo §.vulgaris illa quæstio tractabatur,An cõferri legatũ in heredis arbitriũ possit,veluti,heres meus dato cẽtũ Titio,si voluerit:in qua dubitãdi caussa hæc suberat,quia cũ testamentorũ† iura per se ipsa firma esse oporteat, nõ ex alieno arbitrio pẽdere.l.illa institutio, 32.D. de her.inst.& legatũ legis modo relinquatur, vt ait Vlp.tit.Regul.24.absurdũ videbatur, quod legis modo iuberi atque imperari à testatore debuit,& quo testator obligatũ heredẽ esse vult,id in libertãillius volũtatẽ cõferre l.nõnũquã, 52. D.de cõd. & demõst.l.si quis sẽproniũ,68.D.de here.inst.l. si ita legatũ,65.§.1.D.de legat.1.Sed Vlp.docuit,verba† illa ad boni viri arbitriũ,nõ ad plenã & absolutã heredis volũtatẽ referri oportere nõ modò in d.§.quãquã,verũ etiã in l.1.D.de leg.2.l.si stipul.75 D.de legat.1.l.fideicom.46. D. de fideicom.libert.

Quæ cum ita sint,si maximè illorum opinioni

concederemus, qui supra scriptam Vlpiani sen- A
tentiam ad hanc causſam noſtram pertinere arbi-
trantur, tamen illi ſententiæ tum demum locus
eſſet, cùm bonus & iuſtus vir (qualis ſignificatur
in l. ſocietatem, 76. D. pro ſoc.) arbitraretur æ-
quius & melius eſſe, viduam hanc bona ſibi reli-
cta, ſcriptis à teſtatore heredibus, reſtituere,
quàm de iis pro ſuo arbitrio diſponere, quod à ma-
gnificis Dominis iudicibus huius cõtrouerſiæ fu-
turis attentè conſiderari, ſuóque momento pon-
derari cupio. Vtrum, inquam, bonus aliquis & iu-
ſtus vir arbitraretur æquius eſſe, viduam hãc ſcri-
ptis heredibus reſtituere, an de illis arbitratu ſuo
diſponere. Atqui nulla ratio eſt, cur æquius videa-
tur, illa bona heredibus ſcriptis, ſatis iam fortu-
natis, & locupletibus, & quibus alia multa teſta-
tor reliquit, potius reſtituere, quàm ea propin-
quis, aut adfinibus ſuis relinquere, quibus pieta-
tem debet, aut in alias denique pias cauſſas con-
19 ferre: tametſi hæc quoque † erga cognationem & C
familiam ſuam adfectio pietatis nomine contine-
tur. l. vlt. D. fam. erciſc. l. ex duobus, 27. §. vlt. l. li-
berto, 31. §. quamquam. l. Neſennius, 34. D. de ne-
goc. geſt. l. etſi quis, 14. §. ſed interdum, D. de religi-
oſ. l. Lucius, 78. D. ad Trebell. Ex quibus euidē-
tiſſima reſponſio adparet ad d. §. quamquam, &
ſimul ad obiectionem, quæ fieri poſſet ex Phil.
Corn. in conſil. 173. circa primum, num. 5. 6. 7. vbi
conſultus de vxore relicta domina Maſſaria & v-
ſufructuaria, cum facultate alienandi ſi placuerit D
ſibi: reſpondit, illam nihilominus teneri ſatiſdare:
quia verbum *ſi placuerit*, non ſignificat abſolutam
voluntatem, ſed arbitrium boni viri. l. Thais ancil
la, §. ſorore. & l. Lucius, De fid. libert. Arbitrium
20 † autem boni viri regulatur ratione non voluntа-
te, l. fideicommiſſa, §. quamquam, De legat. 3. Ni-
hil, inquam, hæc obſtant, propterea quod cauſſa
nulla eſt, cur vir aliquis bonus cenſeat illa bona,
quorum alienatio vxori permiſſa eſt, potiùs eſſe
ſcriptis heredibus, ſatis iam fortunatis & diuitib. E
reſtituenda, quàm in pias cauſſas pro vxoris arbi-
trio conferenda. Deinceps ad ſecũdam obiectio-
nem, quam noſmetipſi propoſuimus, tempus eſt
accedere: nempe ad illa verba *confido vel credo te
reddituram: quæ fideicommiſſi pondus obtinere dicebа-
mus*. Sed perfacilis ſolutio eſt. Nam ſi teſtator no-
ſter poſt legatum vxori relictũ confeſtim illa ver-
ba ſubiunxiſſet, nemini dubium eſſet, quin vxo-
rem ad reſtituendum obligaſſet: ſed cùm ante hãc
clauſulam tam multa verba ad transferendam & F
relinquendam vxori plenam proprietatem idonea
interpoſuerit, eíque tam prolixè poteſtatem fece-
rit de illa proprietate diſponendi, &, hoc amplius,
vetuerit ab illa vel cautionem fructuariam, vel
inuentarium & rationes exigi: quis non videt eum
ſibi ipſi contradicere noluiſſe, & integram propè
proximam paginam vno hoc verbulo reſcindere?
aut quis non iudicaret eum amentem atque inſa-
num fuiſſe, qui cùm plenum alicui dominium reli-
quiſſet, eiúſque alienandi facultatem multis ver-
bis permiſiſſet, mox vno ſubiecto verbulo facul-
tatem illam adimeret? quod genus cauillationis
in iure noſtro non tolleratur, vt teſtator exiſtime-
tur ſuum iudicium reſcindere: ſicuti notatur ad l.
3. D. de teſtam. mil. l. Mæuius, 66. D. de legat. 2. & l.
21 cum qui mutata, D. de probat. vel ne † in teſtamẽ-
tis interpretandis contrarietas admittatur. l. non

ad ea, 89. D. de condit. & demonſt. Denique nota
eſt iuris regula peruulgata, vbi pugnantia inter ſe
in teſtamento inueniuntur, neutrum ratum eſt. l.
vbi pugnantia, D. de reg. iur. Itaque Doctores paſ-
ſim nos in ſuis ſcriptis admonent, vt in teſtamen-
tis interpretandis contrarietates vitemus, ne te-
ſtator errore aliquo mentis adfectus fuiſſe videa-
tur. Barthol. in l. 1. §. parui, D. quod vi aut clam. A-
lexander conſil. 141. viſo teſtamento, num. 3. vol. 2.
Decius in l. ſi idem, in fin. D. de iuriſdict. Alexan- B
der in conſil. 48. viſo ſtatuto, num. 5. vol. 3. citans in
vtroque conſilio Barth. in l. omnes populi, in 3. q.
principali, ſub fin. D. de iuſt. & iur. vbi conſtanter
ab omnibus traditur, vitandam eſſe quantum fieri
poteſt interpretationem teſtamenti, quæ contra-
rietatem induceret, & plures cumulat Molinæus
ibi in addit. ad d. conſil. 48. lib. 2. Sed præter ceteros profero Barth. Socinum in conſil. 36. rectè ac
matureſ, nu. 8. vbi in terminis ita ſcribit, teſtatur
C non præſumitur incontinenti ſe correxiſſe. per l.
non ad ea, D. de cond. & demonſt. vbi, inquit So-
cinus, verba quæ videntur adinuicem contraria-
ri, debent ita interpretari, vt teſtator non videa-
tur ſe immediatè correxiſſe. Quare in hoc caſu ra-
tione euitandæ correctionis incontinenti in eo-
dem teſtamento &c. Et ad hoc accedunt iura &
rationes maiorum noſtrorum loquentium de ſcri-
pturis quæ videntur inuicem contrariari, vt per
Cyn. & Barth. in l. omnes populi, De iuſt. & iur. Et
D per Cyn. in l. 2. D. de teſtam. tut. & per Bald. ibi, &
in l. 1. De offic. præf. vrb. Ex quibus patet etiam
ſolutio ad duas reliquas obiectiones ex eodem
fonte deductas. Nam vbi leges noſtræ interdum
præter modum fauere fideicõmiſſis videntur (ſi-
cuti patet ex §. vlt. inſt. de fideicom. hered. & l. vl-
tim. C. de fideicommiſſ.) ibi nulla mentio reperi-
tur de pleno dominio relicto, & poteſtate permiſ-
ſa grauato, pro ſuo arbitrio de bonis illis diſpo-
nendi. Nam ex diametro † hæc inter ſe pugnant, 22
E ſuntque vt noſtri loquuntur, incompatibilia, face-
re poteſtatem alienandi teſtamento relicta, & iu-
bere illa per fideicommiſſum reſtitui. l. vlt. §. ſed
quia, C. de fideic. res enim quæ ſubiacent reſtitu-
tioni prohibentur alienari, inquit Iuſtin. in auth.
res quæ, C. eod. Alioquin ſi hæc pugnantia & cõ-
trarietas in hoc teſtamento admitteretur, ſicuti
vidua ſuum legatum, ita ſubſtituti ſuum fideicõ-
miſſum amitterent; quia † neutrum ex duobus 23
F contrariis in teſtamentis valet. d. l. vbi pugnan-
tia, D. de reg. iur. Quare ne vlla contrarietas in
hoc teſtamento arguatur, neceſſariò dicendũ eſt,
eum qui vſumfructum fundi, & mox fundum ip-
ſum legauit, electionem alterutrius legaſſe. l. ſi
Titio, 19. De vſufr. vt coniunctio illa pro diſiun-
ctione accipiatur, ſicuti perſæpè in teſtamentis
vltimarum voluntatum exſequendarum gratia v-
ſuuenit. Nam ſi diſiunctione teſtator vſus eſſet,
non dubitaretur quin legata eſſet electio, pro-
pter l. Lucio, 23. D. de legat. 2. l. plane, 34. §. vlt. D.
G de legat. 1. Quod ſi quis roget, † quemadmodum 24
igitur verba illius clauſulæ accipienda ſint: *Confi-
do illam reddituram*, facilis reſponſio patet ex ſu-
pra dictis ad §. quamquam. l. fideicommiſſa, De le-
gat. 2. Nam cùm plenum, merum & liberum diſpo-
nendi arbitrium legatariæ permiſſum ſit, conſen-
taneum eſt, vt illa reſtituendi, aut non reſtituendi
facultas, pleno, mero, & libero ipſius arbitrio per-
miſſa

miſſa intelligatur, præſertim eũ teſtatores præſu- A
mantur, quàm minimè voluiſſe abs ſe honoratos
grauare. l. Mæuius, 66. l. vnũ ex familia 67. §. ſi rem,
D. de legat. 2. l. ſi ſeruus 108. §. qui margarita, D.
de legat. 1. Paullus de caſtr. in conſ. 121. viſa petitio-
ne, col. 2. vol. 1. Iaſ. in l. quod in rerum, §. 1. in primo
notab. & in l. ſi ita ſit adſcriptũ, & in l. ſi liber ho-
mo, D. de legat. 1. & in l. vxor patrui, C. de legat.
Dec. in l. ſemper in obſeruis, nu. 2. vbi Molin mul-
tos cumulat in addit. D. de reg. iur. Neque tamen B
25 ſum neſcius genus quoddã † contrarietatis in te-
ſtamentis tolerari, cùm ſcilicet teſtator verbũ ali-
quod abs ſe prolatũ reuocat, & immutat, velut in
l. ſi inæqualibus, 12. D. de hered. inſt. vbi cum teſta-
tor inæqualibus partibus datis ſubiunxiſſet, Quos
ex diſparibus inſtitui, æquè heredes ſunto. Iuris
conſultus ſcribit, heredes exæquatos eſſe. Itẽ in l.
ſi ita ſcriptũ, 47. D. eod. vbi teſtator dixerat: Titius,
imò Seius heres eſto, vel Titius heres eſto. Imò C
Seius heres eſto: Nã Seius ſolus heres eſt, quod i-
dẽ traditur de his verbis Stichus, imò Pãphilus li-
ber eſto: Nã in teſtamẽtis poſterior ſcriptura ſer-
uatur: quia teſtator videtur quodãmodo ſuũ erro-
rẽ emẽdaſſe. l. Stichus, 21. D. de manum. teſt. & l. tu-
tor, 8. §. vlt. D. de teſt. tut. l. nõ ad ea, 89. D. de cond.
& demonſt. Nihil, inquã, hæc nos mouent, quoniã
† aliud eſt cõtradictio, de qua loquimur, aliud cor- D
rectio. Nam qui ſibi cõtradicit, duo dicit: ſimul e-
nim adfirmat, & negat, quæ contrarietas in teſta-
mentis ferri non poteſt d. l. vbi pugnantia, De reg.
iur. At qui ſe corrigit, vnum tãtummodò dicit: ni-
mirum poſterius, vt ex ſuperioribus legibus de-
monſtratum eſt. In hoc autem noſtro teſtamento
nulla exſtat litera, quę ad legatum plenę proprie-
tatis reuocandum aut corrigẽdum pertineat: cum
tamen verba multa ſint, quæ ad meri vſusfructus B
legatum corrigendum, & in plenæ proprietatis le-
gatum transferendũ apertè pertineant. Nam cum
initio dixiſſet, lego vxori vſumfructum, continuò
quaſi ſuum errorem emendans ſubiecit, imò facio
illi poteſtatem diſponendi pro ſuo arbitrio de ſo-
lida proprietate, & eam pro ſua voluntate alienã-
di: ſic vt neque inuentario conficiendo, neque ra-
tionibus reddendis obnoxia ſit. Et hoc eſt, quod
ſcribit Phil. Corn. quando in teſtamento reperitur C
clauſula ſubiecta incompatibilis cum priore, prior
illa tacitè reuocata intelligitur l. non ad ea, 89. De
cond. & demonſt. Corn. conſil. 308. quod dicta,
numer. 1. vol. 4. Ex quibus iterum, vt in ſuperiore
conſilio, cõcludo, teſtatorem noſtrum videri non
merum vſumfr. ſed plenam & ſolidam proprieta-
tem, abſque vllo fideicommiſſi onere. vxori ſuæ
reliquiſſe: quod tamen bonâ peritiorum veniâ di-
ctum volo.

CONSILIVM CXIII.

An domo legata cum ſuis pertinentiis etiam ſaxa à teſtatore parata ad re-fectionem domus legata intelligantur.

SVMMARIVM.

1 *Verbum Pertinentiarum quid contineatur, & 1. num. 4.*
2 *Ædibus legatis, quid legatum intelligatur.*
3 *Quæ acceſſionis loco ſunt cedunt principali.*
4 *Pertinentiæ domus quid contineant.*
5 *Res cenſetur vel mobilis vel immobilis ex fine ad quem parata eſt.*
6 *Legatum rei alienæ fauore piæ cauſſæ valet.*

MATRONA nobilis legauit ædes ſuas E
cum ſuis pertinentiis ad pias cauſſas. In
iiſdẽ ædibus valdè ruinoſis repetta ſunt
ſaxa quædam conſultò à teſtatore emta, parata,
deſtinata ad neceſſariam illarum ædium refectio-
nem. Quærebatur, an illa ſaxa legato piæ cauſſæ
continerentur.

Reſpondi, duabus de cauſſis contineri: pri-
1 mum propter verbum † Pertinentiarum, quo
continentur ea potiſſimum ſine quibus ſtare res
legata non poteſt; deinde propter fauorem pij le- F
gati, qui latiorem interpretationem admittit.

Quantum ad primum, textus eſt in l. Iulianus,
2 13. §. vltim. D. de actionib. emt. vbi ædibus † le-
gatis etiam ea quæ propter ædes habentur (hoc
eſt, ſiue quibus ædes ſtare non poſſunt) legata in-
telliguntur.

Item in l. fundi, 17. §. Labeo, eod. vbi ea quæ per-
petui vſus cauſſa in ædibus ſunt, ædium eſſe di-
cuntur; qualia conſtat eſſe ſaxa, ſine quibus ſarta
tecta domus ruinoſæ intelligi non poſſunt. G

Item in l. debitor, 32. D. de pign. vbi quæ parata
ſunt, vt perpetuò in fundo ſunt, & eo conſilio in-
iecta & illata ſunt fundi pars eſſe dicuntur.

Item in l. quod in rerum, 24. §. penul. D. de leg.
1. vbi ædium nomen non ex natura ſed ex patriſf.
deſtinatione æſtimatur. Certum eſt autem teſta-
tricem illa ſaxa, de quibus quæritur, deſtinaſſe
ad ædium ſarta tecta, ſine quibus ſtare legatum
piæ cauſſæ non poterat. item in l. 3. §. 1. De trit.
vin. legat. credibile eſt, inquit, mentem teſtatoris
eam fuiſſe, vt ea ſine quibus ſtare legata res non
poterat legato continuatur.

Denique nemo neſcit, † ea quæ acceſſionis lo- 3
cum obtinent, principali cedere. l. ſi quem, 29. cum
ſimil. D. de aur. & arg. legat.

Et quamquam obiici non incommodè poſ-
ſit, l. granaria, 18. §. 1. D. de actionib. emt. vbi le-
gitur, quæ nondum ædificio impoſita ſunt, quam-
uis tegendi cauſſa allata ſunt, in rutis cæſis ha-
bentur. ac proinde domo vendita emtori non
cedunt: tamen reſponſio eſt facilis & expedia-
ta: nam in illa ſpecie domus ſimpliciter & re-
ſtrictè vendita fuerat. hic autem proponitur do-
mus legata cum ſuis pertinentiis. quo verbo
conſtat † ea contineri, quæ paterfam. deſtina- 4
rat ad perpetuum rei ſuæ vſum, ac præſertim ne-
ceſſarium.

HAVRODE PHILIPPE HOMANOHVA

Itaque communis DD. sententia est, quod destinatio & vsus patris fa. facit pertinentias, vt testatur Tiraquel. de retract. lign. §. 36. gloss. 3. num. 4. adeò vt res † censeatur mobilis vel immobilis ex fine ad quem parata est, vt ista saxa tuendæ domus ruinosæ causa, quæ aliter stare non poterat, l. sed & si quid, §. 1. D. de vsuf. l. nepoti. D. de instr. vel leg. l. qui filium, l. quæsitum, §. vlt. D. de leg. 3. & verba hæc sunt Speculat. tit. de fruct. & interess. §. suas igitur, versic. sed quid si debeo, quibus verbis perspicuè ostendit saxa hæc pro immobilibus censenda & numeranda esse. Idem Bald. & Alex. in d. l. cetera. Tiraq. de iur. primog. quæst. 48. num. 6. vbi commodissimè allegat l. iubemus, 14. C. de sacr. eccles.

Quantum ad fauorem pij legati & interpretationem piæ & religiosæ mentis supradictæ testatricis, dubitaturum neminem arbitror, cùm etiam rei † alienæ legatum fauore piæ causæ valeat, l. quidam ita, §. si quis filio. D. ad Trebell. & latè Tiraq. in priuileg. piæ caus. 66. item quod in ambiguis semper fauetur piæ causæ priuileg. 148. vt iam concludere non dubitem, eam testatricem, quod pauperibus suam domum & habitationem legauit, & non restrictè ac simpliciter domum legauit, sed vna cũ suis pertinentiis ea quoque saxa legasse sine quibus numquam ruinosa domus consistere, neque pauperes habitare in ea poterant. Quod tamen bonâ peritiorum veniâ dictum volo.

CONSILIVM CXIV.

An testamentum in quo sollemnitates omnes adhibitæ non sunt pro codicillo valeat, si id ita testator expresè scripserit.

SVMMARIVM

1 *Subscriptio, & obsignatio testatoris & testium necessaria est in testamento sollemni.*
2 *Institutio heredis caput est testamenti.*
3 *Authentica* Ex causa *C. de Liber. præterit. ad quæ testamenta pertineat.*
4 *Ex inualido testamento nihil debetur.*
5 *Clausula codicillaris apposita testamento, quid operetur.*
6 *Vltima voluntas latius patet testamento.*
7 *Codicilli neque subscriptionem neque obsignationem requirunt.*
8 *Præteritione suorum heredum solum testamentum vitiatur.*
9 *An ex iniusto testamento tutor datus liberis tutelam suscipere teneatur, & prætoris iudicio confirmandus.*

EX testamento Nicolaj quod neque abipso, neque ab vllis testibus subscriptum esse proponitur, & quo non modò liberos suos præteriit, verum etiam alium neminem heredem instituit, sed tãtum vori suæ legata quædam reliquit, patrem autem suum tutorem suis liberis adtribuit, duæ quæstiones exortæ sunt nobis ad consulendum propositæ: quarum prior est huius modi.

An illud testamẽtum ritè ac sollemniter factum videatur, vt legata in ea relicta viduæ testatoris debeantur.

Ad quam respondeo prima specie videri posse testamentum illud non valere: propter duplicem sollemnitatis defectum: quorum prior est subscriptionis, alter institutionis. Nam ex Impp. constitutionibus requiritur in sollemnibus † testamenti non modò testatoris, sed etiam testium subscriptio atque obsignatio. l. hac consultissima, 21. C. de testam. ex edicto Prætoris obsignatio §. 2. Inst. de testam. ordin. l. si testamentum, 23. D. qui test. fac. §. non tantum, inst. quemad. test. infirm. adeò, inquam, vtraque requiritur, vt deficiente alterutra testamentum iniustum pronuncietur l. ad testium, 22. §. si quis, D. qui test. fac. quinetiam notarius qui non vtramque adhibendam curauit, falsi crimine teneri dicitur in l. iubemus, 29. §. vlt. C. de testam. Alter defectus est in institutione heredis & liberorum atque adeo suorum heredum præteritione: cùm illa † caput esse dicatur testamenti §. ante heredit. Inst. de legat. l. vlt. D. de his quæ in test. del. hęc verò iniustum irritum, & nullum testamentum constituere l. 1. & pass. D. de iust. rupt. Neque ad rem pertinet quod obiici posset ex auth. ex causa, C. de lib. præter. vt patris testamentum in quo filius est præteritus, eatenus tantum infirmetur, quatenus ad institutiones aliorum heredum pertinet: cetera autem, hoc est, legata, fideicommissa, tutelę dationes valeant. Nam illa authent. † diserte pertinet ad ea testamenta, quibus liberi sine elogio, id est, sine iusta causa exheredati sunt, extranei autem heredes instituti, vti patet ex corpore, Nouellæ 115. & Iuliano antecess. in sua Nouell. 117. c. 3. In hac autem Nicolai dispositione nulla, vel exheredationis liberorum, vel extraneorum institutionis mẽtio facta est: sed, vt dixi, & liberi præteriti, & nulli alij heredes instituti apparent, vt concludi posse videatur, ex tam vitioso testamento nec legata, nec fideicommissa, nec aliud quidquam peti posse: quandoquidem ex inualido † testamento ne Imperatori quidem quidquam debetur. l. ex imperfecto, 23 D. de legat. 3.

Verum his non obstantibus contrariam sententiam, & veriorem & certiorem esse non dubito: fretus hoc singulari, & (vt mihi videtur) inexpugnabili argumento, quòd clausula † codicillaris singularibus verbis in hoc testamento apposita omnes illos solemnitatis defectus supplet, ceteráque testamenti vitia emendat. Sic enim scriptum à testatore video: *Veut que par defaut d'aucune sollemnité requise pour testament il vaille comme codicille,*

codicille, & ordonnance de derniere volonté. Item alio loco: *Veut & entẽd qu'il soit vallable par tous droits & spirituels & temporels, &c.* Atqui hæc clausula tantam vim habet, vt non modò testamentum minus sollemne confirmet: l. ex ea, 29. D. qui test. fac. l. 3. D. de test. mil. l. si iure, 11. C. de testam. l. coheredi, 41. § 2. D. de vulg. subst. verum etiam testamentum in fidecommissum & codicillos conuertat. l. querebatur, 19. D. de testam. mil. sed multo plenius in l. vlt. C. de codicill. Et hanc esse communem Doctorum & Pragmat. opinionem, quod talis clausula infirma testamenta sustineat, & ad hoc valeat, vt legata debeantur à venientibus ab intestato, diserte Barth. docuit in d. l. ex ea, & glos. in l. ex testam. C. de fideicommiss. quasi Nicolaus hoc modò scripsisset: si legata non debeantur ex testamento, tamen præstentur ab intestato, vt idem Barth. tradit in l. quia autem, D. si quis omiss. caus. test. Oldrad. in cõsil. 171. ad primam quæstionem, Alexan. consil. 42. visо processu, vol. 2. Corn. consil. 298. antè omnia, vol. 1. consil. 96. ex themate, vol. 2. & consil. 161. licet. vol. 1. & consil. 62. alias consului, vol. 2. Decius consil. 369. iuridicos.

Quare vt ponamus supra dictum Nicolaum intestatò decessisse, non tamen sequitur, eum sine vltima voluntatem decessisse: cùm inter omnes constet aliud esse testamentum, † aliud vltimam voluntatem, cuius species sunt quamplurimæ: constat præterea codicillum ab intestato factum valere. l. 3. l. diui, 6. l. ab intestato, 16. D. de iur. codicill. ac proinde hæc legata si minus ex causa testati debeantur, tamen ex causa intestati præstari oportere.

Deinceps videndum est, quemadmodum superioribus argumentis responderi oporteat. Nam quantum ad primum attinet, certi iuris est † neque subscriptionem, neque obsignationem in codicillis requiri, l. diui, 6. §. 1. & §. 2. D. de iur. codicil. nam (vt Imperator loquitur) nulla sollemnitas ordinationis in testamentis desideratur. §. vltim. Inst. de codicill.

Quantum autem ad liberorum præteritionem attinet, cum inter omnes constet nullam † rectè fieri in codicillis heredum institutionem perspicuum est eos nequaquam præteritione liberorum vitiari: solum enim testamentum suorum heredum præteritione vitiatur. d. l. 1. & pass. D. de iust. tupt. At iam ante demõstrauimus, Nicolaum nostrum cùm intestatò decesserit, cùm patrẽ suum suis liberis tutorem attribuerit, liberos illos suos communi iuri ciuitatis. l. xii. tabul. ipsis attributo reliquisse. l. vlt. D. de bon. damnat. neque alio consilio codicillos istos fecisse, nisi vt vxorem suam de se benemeritam legatis quibusdam honoraret.

Superest alter quæstio, An † si iniustum hoc esset testamentum adpareret, nihilominus pater Nicolai tutor liberis impuberibus eo testamento datus, tutelam illam suscipere teneretur? ad quam breuiter respondeo, tutorem neque inualido testamento, neque codicillis nisi iusto testamento confirmatis, vtiliter datum intelligi l. 3. [illegible]. de test. tut. l. 2. C. eod. sed tamen propter patẽtis iudicium à Prætore confirmandũ esse l. 3. D de confirm. tut. Vbi quod Bartholus sentit tutorem inualido testamento datum non teneri petere à Prætore vt confirmetur, neque ob non petitam confirmationem periculum desertæ tutelæ ad eam pertinere: non putarem ex æquitate tum naturali, tum ciuili locum habere, in auo tutore suis nepotibus attributo. Patet de naturali æquitate, quia sanguinis & paternæ charitatis ratio postulat, vt quemadmodum Vlpian. scribit, pertinere ad patris officium etiam viuente auo filium suum in omnibus tueri: ita ad aui officium cura & solicitudo suorum nepotum, præsertim mortuo filio, pertineat. l. sed si vnius, 17. §. quod deinde, D. de iniur. l. dotem, 6. D. de collat. bon. De ciuili autem ex eo adparet, quoniam etiam Nicolaus noster nihil de liberorum suorum tutela in hoc codicillo statuisset, tamen legitimam nepotum tutelam ad auum paternum pertinere: atque adeo ad maternum, excluso patruo: ex authent. sicut, C. de legit. tut. & Nouel. 118. §. vltim. & plenè per Decium in consil. 188. in casu proposito, vol. 1. Atque ita de vtraque consultatione ex iure nostro ciuili respondendum arbitror: bonâ tamen peritiorum veniâ.

CONSILIVM CXV.

De donatione facta inter coniuges putatiuos.

SVMMARIVM.

1 *An donatio inter coniuges putationes valeat, aut confirmari possit.*
2 *Mulieri quæ legitimo vxor non est, non datur bonorum possessio ex edicto unde vir & uxor.*
3 *Mulier ob adulterium & dote, & donatione propter nuptias priuatur.*
4 *Viduæ repetenti dotem, aut donationem propter nuptias, adulterium, superstite, aut mortuo marito ab ea commissum, quando possint heredes mariti obiicere.*
5 *Mulier quæ post viri mortem impudicè vixit, omnia prioris matrimonij iura amittit.*
6 *Legatis vxori relictis inest tacitè hæc condicio Si castè vixerit.*
7 *Quod ægroto testatori suggestum est in perniciem legitimorum heredum, rescindit: per exceptionem doli.*
8 *Effectus donationũ mortis causa in tempus mortę posterius confertur.*
9 *Donationes inter viuos quæ propriè dicantur.*

AD propositam consultationem, Respondemus, Donationem de qua consulimur nullo iure videri consistere, siue illam ad donationes inter viuos, siue ad donationes mortis causa referamus. Et siue coniuges de quibus agitur veri, siue (vt in consultatione proponitur) putatiui tantùm fuerunt.

HAVRODY BIBLIOTEKA OHYMEHII. I. MECHNIKOBA

Nam,vt hinc potiſſimum ordiamur,Donatio- A
1 nes,†inter coniuges putatiuos,non magis valent, quàm quæ inter veros factæ eſt,l.3.§.videamus,de donationib.int.vir & vxor.l.ſi ex voluntate,& ibi Caſtrenſ.& Salicet. C. eod.Gloſſ. in cap. vlt. Ext. eod.Paul.Caſtr. conſ.352. Curator datur, vol.j.vbi hanc cauſſam profert, ne vxor putatiua melioris condicionis ſit quam vera. Sed in eo deterior illius quàm huius condicio eſt,quod hæc morte donantis coniugis confirmatur,illa verò non confir- B
matur,l cum his ſtatus.§.ſiquis ſponſam,D.illo titul. Barthol.in l.donationes,C.cod.Stephan.Bertrand.qui multos in eandem ſententiam allegat in conſil. 17. Et eo quod apparet, vol.iiii. & omninò ita eſt,vt neque donationes,neque legata,relicta mulieri tanquam vxori, quæ tamen legitima vxor,non erat,vllo iure conſiſtant: l.vxori.127.D. de vſufr.legat.l cum hic ſtatus,32.§.vlt. D.de donationib.int.vir.& vx.l.ea quæ.5.C.de donat.ant.
2 nupt. Ac pari ratione non datur eidem †bono- C
rum poſſeſſio ex edicto,vnde vir & vxor,vt apertiſſimè teſtatur,l.1.D.vnd. vir & vx.in illis verbis: vt bonorum poſſeſſio peti poſſit vnde vir & vxor. iuſtum eſſe matrimonium oportet. Ceterum ſi iniuſtum fuerit matrimonium,nequaquam bonorum poſſeſſio peti poteſt.

3 Huc accedit quod cum mulier,†ob adulterium non modo dote priuetur,verum etiam donatione propter nuptias, l. conſenſu, §.vir quoque,de repud.cap.plerumque,ext.de donat.int.vir & vxor. D
vbi Gloſſ.Florent.& Anton.Roman.in ſuo ſingul. 313. Iaſ.in l.fideicommiſſum, C. de fideicommiſſ. Multò magis illius qua de agitur donationis incapax iudicanda eſt. Poſitum eſt autem in ſpecie ad me tranſmiſſa, mulierem de qua conſulimur diuturnum adulterium commiſiſſe adeò notorium,vt nulla probatione ſit opus. Quod idcirco ſubiunxi, quoniam ad illas pœnas adulteris mulieribus infligendas cauſſæ cognitio & ſententia Iudicis requiritur. d.l. conſenſu. & l.Lucius,& l. E
cum mulier,D.ſol.matrim. & in Authent. vt licet mat.& auiæ,§. qui verò pluries.

4 Quin etiam animaduertendum eſt, Non licere heredibus mariti,viduæ repenti dotem aut donationem propter nuptias, aut tale quiddam vindicanti,obiicere adulterium vel ſuperſtite vel mortuo marito commiſſum: auctore Specul. in tit.de dot.poſt diuort.reſtit. § j.verſ.quid ſi mulier agit. & eum ſequitur.Bald.in addit.tit.de donation.int. vir.& vx.& rurſus in conſilio 382. Petrus de firmo, F
vol.1.præſertim quando maritus non ignorauit adulterium(vt in ſpecie noſtra proponitur,) & nihilominus eam tractauit vt vxorem.Lud.Roman. conſ.286.& Salicet.in l. vlti. C.de adulter. Quod propriè videtur ad hanc noſtram ſpeciem pertinere,vbi maritus dicitur omnia bona ſua illi mulieri dediſſe. Neque enim mihi dubium eſt,quin eam in inſtrumento dilectiſſimam ſuam vxorem appellet,ac de ſe optimè meritam. In quo tamen caſus excipitur ad hanc noſtram conſultationem G
adcommoditiſſimus ſi maritus deceſsiſſet priuſquàm poſſet vxorem adulterij deferre,accuſare & peragere:tunc enim poſſunt heredes mariti,adulterium obiicere & dotem retinere, ſecundum Iohan.And.in addit.ad Specul.tit.de Feud.§.j.& Cinum in l.1.C.de reuocand.donat. Quod,vt dixi, magnoperè ad hanc noſtram conſultationem pertinet, in qua maritus graui diuturnóque morbo affectus, & membris omnibus debilitatus dicitur ex illius mulieris ſolius cura & prope miſericordia dependiſſe. Sed multo commodior eſt altera exceptio,ſi maritus (vt in hac ſpecie vſuuenit) improbauit ac deteſtatus eſt flagitioſam vxoris vitam,vel aliquoties de illa conqueſtus eſt, licet illam non accuſarit. Secundum Alexan. in l.rei iudicatæ,§.1.D. ſolut. matrim. vbi ad hoc allegat, text.in l.1.verſ.conqueſtus, D. ad Sillan. Bald. in conſ.88. vol.j. & Iohan. Campes.in tract. de dot. quæſt.228. Nam hoc etiam in hac ſpecie proponitur, virum illum frequentiſsimè apud amicos omnes de flagitioſa & contaminata mulieris illius vita conqueſtum fuiſſe.

Eò etiam accedit, quod ad hanc cauſſam ma- 5
gnopere pertinet,quod mulier quæ poſt viri mortem flagitioſe & impudicè vixit (vt in hac quoque ſpecie proponitur) non modò dotem, ſed etiam doarium, cæteraque prioris matrimonij iura & priuilegia omnia amittit. Paul. caſtrenſ.in l.ſororem,& ibi Gloſſ. C.de his quib. vt indig.quippe cùm iniuria æquè inferatur viro defuncto ac viuenti, & per conſequentiam cognatis defuncti,vt not.Barthol.in l.penult.C.de adulter.l.1.De his quib.vt indig.Aluarot.in c.1.§. itemſi fidelis, quib.mod.feud.amitt. Iacob. de Sanct. Georg.in Gloſſ.dictáq; vaſſalli,& ibid. Cuttius & Stephan. Bertrand.conſ.23.num.6.vol.2.

Et ſanè hæc eſt recepta & communis opinio, 6
quod mulier poſt viri mortem impudice,& inhoneſtè viuens amittit omnia vira & priuilegia primi matrimonij ac proinde iſtam donationem de qua conſulimur.Bald. Salicet. Caſtrenſ. & Dec.in l.iis ſolis,C.de reuocand. donat. Adeò vt Salicet. & Corn. ſubiungant quod legatis † relictis vxori
6 fruſtra adiicitur illa ſolita & vſitata clauſula. Donec caſtè & pudicè vixerit, quia tacitè condicio hæc legatis ineſſe intelligitur. Si caſtè & pudicè vixerit.& ſcribunt illi,ad l. fideicommiſſum.C. de fideicommiſ.& Bertrand. in conſ. 23 num 6.& 7.vol.2.& rurſus in conſ.38.vol.4.Aluarot.& Cardin.in cap.2.de feud. ſin. culp. nõ amitt.vbi etiam adſcribunt,quod eadem caſtitas ſoluto matrimonio intra tempus luctus requiritur in muliere,quę requiritur conſtante matrimonio,vt in Authent. de reſtit.& ea quæ parit vnd.

Neque huic ſententiæ obſtaret,Si mulier allegaret, ſe poſt ſua flagitia nihilominus à viro ſuo fuiſſe retentam & pro vxore habitam ac tractatam,& quod maritus iſto modo videtur iniuriam vxori condonaſſe & tacitè mores ipſius approbaſſe,ſimul etiam dotem & doarium, & alia iura ei remiſiſſe.per d.l.Lucius, & d. l. cum mulier, & d.cap.plerumque. Primùm,quoniam (vt in ſpecie ad me miſſa proponitur) defunctus crebrò illam coram multis honeſtis viris grauiter increpuit, ac deteſtatus eſt, ſimúlque donationes priores in ipſam collatas,reſcidit ac reuocauit. Deinde cum aſſiduo, diuturno ac mortifero morbo teneretur,neque de ſeparatione thori ei agere liceret, morbus ille ſonticus non modò facilè illum ab accuſationis laboribus excuſat, verùm etiam argumento eſt illum neceſsitate& miſeria coactũ donationi (importunitate illius proteruæ mulieris extortæ) conſenſiſſe;quo in genere diſputationis laudatur dictũ Angeli in l.4. D. de inoff.teſtã.

Quod

Quod ſi vxor vel quiuis alius per importunitatem A
ſuggerat ægroto teſtatori in perniciem ſuorum legitimorum heredum,ad hoc, vt teſtator priuet illos hereditate,& ſibi bona ſua relinquat. Prouidendum eſt fraudato per exceptionem doli, vel per actionem in factum. Et poſt ibidem ſubiungit idem Angel. ſe ſecundum hanc ſententiam in iudicio quodam obtinuiſſe, cum de opulenta quadam hereditate ageretur. Quin etiam hoc idem inculcat in l.vlt.C.ſiquis al.teſt. prohib. vbi idem teſtatur idem fuiſſe iudicatum Peruſij:& idem ad- B
firmat Barthol.Cæpola in Caut.62.Itémque Guillelmus Benedict.in cap. Raynutius in verb. Concludę,num.25.& Cyn.in l.quidquid, C.arbitr. tut. Barth.Salic.Caſtr.in d.l.vlt.

Iam verò ne illud quidem prætereundum eſt, quod in ſpecie nobis tranſmiſſa proponitur, Donationem qua de agitur, intra legitimum tempus inſinuatam non fuiſſe. Nam etſi adpelletur donatio mutua, reciproca & mortis cauſſa (quo in genere inſinuatio non requiritur) tamen inue- C
ſtitura è veſtigio facta, & conſtitutum, & titulus poſſeſſionis precariæ ſatis demonſtrant hanc donationem non poſſe ad mortis cauſſa donationes
8 referri,quarum † effectus in tempus morte poſterius confertur,l.non videtur.D.de mort.cauſſ.donat.l.ſi cum,9.in fin.& l.ſeq.D.de donat.int.vir.& vx.qua de cauſſa reductæ ad inſtar. legatorum dicuntur,§.1.Inſtitu.de donat.l. vlt.C.de mort.cauſſ. donat.l.illud,27.l.Marcellus,17.D.eod.Benedict.in cap.Raynutius,in verb. Teſtamentum, part.1.nu. 27. vbi autem ſic fiunt vt & traditione & inueſtitura confirmentur, (quod in hac ſpecie factum proponitur) tum mortis mentio inanis & fruſtranea eſt: Ac verè & propriéque intelliguntur eſſe † donationes inter viuos,ea mente factæ,vt nun- 9
quam reuocentur: quæ certiſſima eſt nota donationum inter viuos,l.Seia,42.§.vlti. l. vbi ita,27.l. Senatus,35.§.2.D.de mort.cauſſ.donat. l.ſi tibi,20. D.de reb.cred.l.ſed interim,11.§.1.D.de donat.int. vir.& vx.Ludo.Roman.in conſi.26.Pro deciſione, nu.1.Socin. conſ.53. In præſenti,num.1.2.3.vol.1.& rurſus,in conſ.232. Multum eleganter,num.1.& 2. vol.2.Alex in conſ.14.circa,princ. vol. 1. & paſſim in conſi.78.per tot.vol.4.

Quæ cùm ita ſe habeant, non dubitabo ſecundum ea quæ propoſita ſunt,concludere, donationem de qua conſulti ſumus, nullo iure conſiſtere:quippe non inſinuatam, & factam inter coniuges putatiuos, factam mulieri palàm adulteræ, & flagitioſæ, & in illa infamia non tantùm viuo, verùm etiam mortuo marito ſumma cum totius familiæ ignominia verſatæ.

Deinde cùm Titius inteſtatus deceſſiſſe proponatur, bonorum ipſius poſſeſſionem legitimis ipſius heredibus ex Prætoris edicto delatam non eſſe illis petentibus, per eum qui ei iuriſdictioni præerit, denegandam. Quod tamen bonâ petitiorum veniâ dictum volo.

CONSILIVM CXVI.

Appendix ſuperioris conſilij,& altera de rebus donatis diſputatio.

SVMMARIVM.

1 *Donatio inter coniuges putatiuos facta, vt differat ab ea quæ ſit inter veros coniuges*
2 *An donata putatiua vxori redeant ad donatoris heredes*
3 *Donationes reſolutæ in priſtinã cauſſã reuertũtur.*
4 *Ius cõpetens liberis aut adgnatis eis adimi nõ põt.*
5 *Fauorabiliores ſunt qui ius ſuum retinere contendunt quam qui nouum captant.*
6 *Relictã incapaci ad relinquentis ſucceſſores redit.*
7 *Cauſſa donationis inter viuos quòmodo differat ab inſtitutionis aut legatorum cauſſa.*
8 *Indignorum,& incapacium differentia.*
9 *An donatio aut legatum alicui factum pro ſe & ſuis heredib.inducat ſubſtitutionẽ, & cur adiiciantur verba illa pro ſe & ſuis heredibus.*
10 *Heres plus iuris non habet quam is cui heres eſt.*
11 *In donationibus cauſſa mortis,an ſit locus ſubſtitutioni,vel directæ vel fideicommiſſariæ.*
12 *In donationibus inter viuos non eſt locus ſubſtitutioni.*
13 *Falcidia ſine Trebellianica ex donatione inter viuos deduci non poteſt.*
14 *His verbis Rogo te heres, non intelligitur heres heredis rogatus.*
15 *Vt valeat fideicommiſſum neceſſe eſt cum qui reſtitutione grauatur,hereditatis aut legati capacem eſſe. (te transfertur.*
16 *Dominium legati,a die demum hereditatis adi-*

Cripto ſuperiore conſilio altera mihi D
quæſtio propoſita eſt, ſi donatio qua de agitur propter incapacitatem donatarię pronuntietur nulla (quod propter iudicis prudentiã futurum ſpero) vtrũ res donatæ ad eos qui donatariæ poſt ipſius mortẽ ſubſtituti dicũtur, an verò ad legitimos donatoris heredes quaſi ex cauſſa inteſtati pertineant.

Sed conſultores videntur non animaduertiſſe quod in clauſula ſuperioris conſilij ſcripſerã,cum Titius inteſtatò deceſſerit, bonorũ ipſius poſſeſ- E
ſionẽ legitimis ipſius heredibus addicendam eſſe. Quo tamẽ loco rationes illius ſententiæ meæ nullas ſubieci, propterea quòd in re tã perſpicua non putabãt vllã dubitandi cauſſã ſupereſſe. Nũc cùm admonitus ſim,quoſdam eſſe Aduocatos magnos, qui contrariam partem ſuſtineant, officiũ meum in hac parte deſerendum non putaui.

Meminiſſe igitur oportet, quod ſuperiore conſilio diximus, donationẽ † inter coniuges putatiuos hoc differre à donatione inter veros cõiuges, 1
cp hæc nouo S.C.iure morte donatoris confirmatur:illa nõ confirmatur.l.cũ hic ſtatus,32.§. ſiquis ſponſã.D.de donat.int.vir.& vxor.quemadmodũ autẽ donatio inter veros coniuges ante illud S.C. de quo in illius legis initio tractatur, ita in inritũ conſtituebatur vt tamẽ res donatæ ad donatoris heredes reuerterẽtur,eodẽ modo nõ †dubiũ 2
eſt,quin res putatiuæ vxori donatæ poſt donatoris mortem ad ipſius donatoris heredes redeant. Neque ad rem pertinet,quòd ea quæ per teſtamẽtũ indignæ perſonæ relinquũtur (qualis eſt adultera)fiſco applicentur,l.Claudius,13.& l.ſequẽti,D.

de his quæ vt indignis auf. quoniam aliud eſt per teſtamentum relinquere, quò titulus ille Digeſtorum totus pertinet: aliud inter viuos donare: quid iure ciuili permittitur in turpibus perſonis, veluti meretricibus. l. adfectionis, 5. D. de don. l. 4. D. de cõd. ob turp. cauſſ. & quãquã poſteriora quędam iura turpibus perſonis donare aut relinquere prohibuerunt, tamen eadem iura ita donationem aut relictum in irritũ conſtituerunt, vt tamen res donatas relictáſue, iubeãt ad donatoris cognatos ab inteſtato ſuccedẽtes reuertiipſis autẽ deficiẽ- B tibus, fiſco adplicari. velut in l. 1. C. de natur. liber vbi donatio facta vxori putatiuæ (vt in hoc caſu cõtigit) hoc eſt mulieri turpi, quã vir in dignitate poſitus pro vxore habuerat, reſcindi & retrahi iubetur: deinde ſubiũgitur, Hoc totũ retractũ legitimę viri donatoris ſoboli reddatur, aut eiuſdẽ fratri aut ſorori & c. quo nihil apertius, aut ad hanc noſtram conſultationem adcõmodatius ſcribi potuit: vt intelligatur, donationem huic turpi & adulterę mulieri factam, ita in irritum conſtitui, vt res omnes ei donatę ad legitimos Titij donatoris heredes, eóque ab inteſtato ſuccedentes reuertantur,
3 quippe, cum † donationes reſolutæ, in priſtinam cauſſam reuertantur. l. voluntate, 10. in fin. D. quib. mod. pig. vel hypoth. Profero præterea conſimilẽ textum ex l. ſiquis, 6. C. de inceſt. nupt. vbi donatio facta in inceſtis nuptiis reſcinditur: & mox ſubiũgitur. Siue teſtatò, ſiue inteſtatò donator deceſſerit, ei iure ſuccedant, ſi qui fortè ex iuſto matrimonio editi fuerint: hoc eſt, de deſcendentibus, filius filia donatoris, de latere, frater, ſoror. Item ex l. nec apud, 7. C. de hered. inſt. vbi relictum incapaci redire dicitur ad proximum relinquentis adgnatũ: Item in l. 1. C. de ſecund. nupt. vbi relictum mulieri à viro præmortuo, ſi ea mulier ante tempus luctus ad ſecũdas nuptias migrarit, redire dicitur ad viri heredes inſtitutos, aut ab inteſtato ſuccedẽtes denique ius iſtud regulariter in ſimilibus cauſſis ſic obſeruatur: vt nõ dubiũ ſit quin pari modo donatio hæc in mulierẽ adulterã collata pro nihilo habenda ſit, ac proinde res donatæ ad legitimos Titij donatoris heredes reuertuntur.

Neque obſtat quod interdum aliter conſtitui videtur: velut in ſpecie l. cognouimus, 11. C. de Heretic. vbi relictum filio heretico, qui capere non poteſt, tamen nepoti Orthodoxo propter religionis fauorem conceditur. Item in l. 1. §. filium, D. de bon. poſſ. cont. tab. & l. 4. §. 2. D. de bon. lib. vbi bonorum poſſeſſio, quæ deportato, ſi deportatus non eſſet, competeret, ipſius filio conceditur: & ratio ſubiungitur, quia deportatus mortui loco habetur, item in l. 3. §. ſi emancipatus, D. cont. tab. vbi exheredatio filij propter ipſius peccatum dicitur non præiudicare nepoti, qui nihil admiſit. Item in l. 2. §. vlt. D. ad Tertull. vbi matre prohibita ius ſuũ vindicare, & ab illius S.C. beneficio remota, dicuntur admittendi qui venirent ſi mater nõ fuiſſet. Item in l. ſiquis in ſuo, 33. §. legis. C. de inoff. teſt. vbi matri non licet exheredare filium propter delictum à marito, ipſius filij patre commiſſum: ne alter alterius odio prægrauetur.

Nihil, inquam, hæc & alia conſimilia exempla nobis aduerſantur: quoniam in his omnibus caſibus agitur de iure quod iam propemodum competebat liberis, aut adgnatis perſonæ incapacis: ſaltem per leges deſponſum ac deſtinatum illis A fuerat: & cauetur, ne ius† illud ipſis iam propemodum competens eis adimatur: veluti, ne mater filio hereditatem ipſi iam per leges deſponſam ac deſtinatam adimat. Sed in hoc noſtro caſu & aliis ſimilibus agitur de iure, quod neque per leges deſtinatum fuerat, neque ſperari vllo modo poterat, faciliores autem ſunt leges † in iure iam competente conſeruãdo, quàm in nouo largiendo. quemadmodum ex creditorum & legatariorum cauſſa intelligitur quorum illi qui de iure ſuo retinendo contendunt multo ſunt fauorabiliores quam hi, qui lucrum aduentitium captant l. vlt. §. licentia. C. de iure delib. l. vlt. C. de codicill. l. non debet, 41. §. 1. D. de reg. iur. ſimiliter igitur in hac noſtra ſpecie, vbi adgnati impudicæ & adulteræ mulieris certant de aduentitio lucro captando: Titij autem donatoris adgnati certant de iure ipſis deſponſo ac deſtinato non tantùm per leges, quæ inteſtati adgnatis ipſum hereditatem addixerunt: verùm etiam per ipſum donatorem inteſtatò C mortuum quia qui inteſtatus decedit æque tacitè intelligitur ſuam hereditatem conferre ſuccedentibus ab inteſtato, ſicut expreſsè confert ſcriptis heredibus qui teſtatus decedit. l. confirmuntur, 8. C. de iur. codicill. ibi, creditur paterfam. ſponte ſua his relinquere legitimam hereditatem. Et in eandem ſententiam quod ſcilicet res per donationem inritam & inutilem donatæ ad proximos donatoris heredis reuertuntur, exſtat Bartholi reſponſum in conſil. 118. Odiuus, num. 5. inf. vbi teſtatur idem ſenſiſſe Azonem in Summ.
D C. de nat. lib. ſed præſertim in conſilio ſeq. Dominus Dominio num. 1. & ſeqq. vbi ſic ſcribit, legatum incapaci † habetur pro non ſcripto, & redit, ad ſucceſſores relinquentis: ex l. in metallum, D. de iure fiſc. item num. 6. vbi ſic loquitur: Quantumcunque aliquid relinquitur his qui nullius portionis ſunt capaces, habetur pro non ſcripto: & pro non ſcripta veniunt ad eius cognatis à quo ſunt relicta. l. 1. §. pro non ſcripto, C. de cadr. toll. Hæc Barthol. in terminis: qui commodius protuliſſet. l. ſiquis mihi, 25. §. 2. D. de adq. hered.
E auth. l. 3. de his quæ pro non ſcriptis.

Verum vt ſit, hoc loco iterum meminiſſe oportet, quod ſuperius diximus, aliam eſſe donationis † cauſſam inter viuos qualem hanc eſſe di- 7
ximus, aliam inſtitutionis aut legatorum, nam quæ indignis relicta ſunt, in fiſcum rediguntur, non autem quæ turpibus perſonis donata ſunt. l. 1. C. de hered. inſtr. l. Papinianus §. meminiſſe, D. de inoffic. teſt. l. cum talibus, §. vltim. D. de his
F quæ vt indign. Rurſus animaduertendum eſt, aliam eſſe † cauſſam indignorum, aliam incapa- 8
cium, nam quæ indignis auferuntur, fiſco addicuntur. De incapacibus vero audiamus quid poſt Bartholum ſcribat Bartholomæus Socinus in conſil. 22. Sequendo ordinem, num. 13. volum. 1. Iſta, inquit, datur regula & doctrina per maiores noſtros, quòd quãdo aliquis eſt incapax legati aut donationis, nõ aufertur a fiſco, tanquã ab indigno: ſed remanet penes venientes ab inteſtato
G text. eſt in l. ſiquis mihi bona, §. ſiquis planè, D. de adqu. hered. & idem tenent Iacob. de Aret. Pet. Cyn. Bart. Bald. Angel. Paul. de Caſt. & fulgoſ. in l. 1. C. de Hered. inſt. Bald. in l. 1. C. de ſecund. nupt. Hæc ad verbum & alia in eandem ſententiam Socin. in d. conſil. 22. cui addo Bald. in l. 6.

heredi-

hereditas, num. 5. & num. 6. C. de his quę vt indig.

Deinceps videtur tempus eſſe, reſpondendi ad quæſtionem de ſubſtitutis, in conſultatione ad me transmiſſa propoſitam, inqua ita ſcriptum eſt. *De meſme ſubſtituant reciproquement les donateurs, aſſauoir ledit Banderet les ſœurs de ladite Anne.* Verùm ego (pace Conſultoris dixerim) nullam neque directam neque fideicommiſſariam ſubſtitutionem animaduerto in toto donationis inſtrumento interpoſitam fuiſſe, ſed tantùm hæc B verba. *Ladite Anne ait & emporte pour elle & ſes hoirs en pure proprieté & entierement tous les biens dudit Titius* Item alio loco *Sans que les parens dudit Titius puiſſent quereler auſdits biens contre ladite Anne ou les ſiens auant nommez en quelque maniere que ce ſoit.* Per quæ verba † *dono* vel lego tibi
9 valde abſurdum eſſet exiſtimare aliquam ſubſtitutionem inductam fuiſſe. Nam hæc vſitata verba. *Dono* pro te & tuis heredibus in perpetuum: quatenus ad heredum & ſucceſſorum nomen adtinet C ſunt plane ſuperuacanea & redundantia: neque vllam ſubſtitutionem inducunt. ſed ab imperitis notariis ad deſignandam veri dominij tranſlationem adiici ex ſuperabundanti ſolent: cùm inter omnes conſtet, eum qui ſibi adquirit, etiam heredibus & ſucceſſoribus ſuis adquirere l. ſi pactum, 9. D. de probat. & perſonam heredis eandem eſſe cum perſona de functi. l. heres. D. de vſurpat. & qui in ius dominiúmue alterius ſuccedit eodem eſſe iure, quo ſuus auctor fuit. l. qui in ius, 177. D. D de reg. iur. ac proinde inanem, ſuperfluam & redũdantem eſſe illã heredum mentionem: quia tacito iuris intellectu ſatis cõprehenduntur. vt ait Phil. Dec. conſ. 680. in cauſſa feudali Bald. conſ. 70. apparent quædã, vol. 1. & conſil. 112. vol. 2. vbi ſic incipit, De generali natura pactorum eſt, vt tranſeãt ab heredum etiam ipſius mentione non facta per d. l. ſi pactum. D. de probat.

Quanquam verius in hac noſtra ſpecie dicere poſſumus, Notarium illa verba Titij voluntate ad- E iecciſſe, vt oſtenderet hanc diſpoſitionem non eſſe donationẽ cauſſa mortis, que præmoriente donatario ad donatorẽ reuertitur. l. non omnis, 19. D ſi cert. pet. ſed donationẽ inter viuos quæ premoriẽte donatario non reuertitur ad donatorem: ſed ad donatarij heredes tranſmittitur: vt conſtat inter omnes pragmaticos & expreſſe traditur à Bal. & Salicet. in l. 2. C. de iur. dot. Socin. conſ. 53. conſiliis noſtris, num. 5. vol. 3.

Cum autem anna donataria vxori donatoris opinata capere collatam in ſe donationem non potuerit, nonne ineptum eſſet, putare ipſius heredes
10 eam poſſe capere? cũ abſurdum ſit † plus iuris heredem habere, quã eum cui heres eſt: l. aliud eſt, §. abſurdũ D. de reg. iur. nec debeat melioris eſſe cõditionis ſucceſſor quã is à quo ius in illũ tranſit. l. in omnib. §. non debeo D. eod. & quod alicui obſtat, etiã ſucceſſorib. eius obſtet. l. quod ipſis. D. eo.

Neque tamẽ inficior, † ſubſtitutioni poſſe locũ eſſe in donationibus cauſſa mortis, æque vt in he- G reditatib. aut legatis nã de directa & vulgari ſubſtitutione teſtimoniũ exſtat in l. vt heredib. 50. D. de leg. 2. l. & qui, 10. D. de mort. cauſſ. don. l. ſeia. 11. D. de dot. præleg. vbi traditur ita ſubſtitui licere, ſi prior donationẽ capere non potuerit, tũ illi alteri dono. ſed hoc ita verũ eſt, ſi prior donatarius poſteriori ſtipulanti promiſerit, ſe illi redditurũ.

A Sed in inſtrumẽto eius donationis de qua conſulimur, nulla planè iſtius vel ſtipulatiõis, vel promiſſiõis, vel deniq; conuẽtionis mẽtio interiecta eſt.

Fideicõmiſſariæ quoque ſubſtitutioni locus eſſe in illis donationib. poteſt, ſed tum demũ, & nõ aliter, quã ſi donator dixerit, aut certe ſingificarit velle ſe poſt mortẽ iſtius prioris donatarij res donatas illi alteri reſtitui, l. ab eo, 9. C. de fideic l. 1. §. pen. C. de cad. toll. l. cũ pater, 77. §. 1. D. de legat. 2. l. cũ ei, 8. §. idẽ erit, D. de trãſactionib. Sed ne huius quidem clauſulæ vlla in prædicto inſtrumento mentio interpoſita reperietur.

Quantũ autem ad donationẽ† inter viuos adti- 12
net, qualẽ eſſe hanc ſuperiore cõſilio diximus, nego ſubſtitutiõi in illo donationũ genere locũ eſſe: & vtor auctoritate vulgare iuris regulæ, quod is demũ onerari fideicõmiſſo poteſt, ad quem morte fideicommittentis aliquid peruenit. l. 1. §. pen. D. de legat. 3. quia fideicõmiſſũ eſt ex generib. mortis
C cauſſa capiorum: & qui fideicõmiſſi iure capit ex morte alterius capiẽdi occaſionem nanciſcitur, l. mortis, 31. D. de mort cauſ. donat. quod de donatario inter viuos dici non poteſt. Itaq; Vlp. in l. cum quis, 37. § pater, D. de legat. 3. ſcribit, fideicõmiſsũ à donatario inter viuos relinqui non poſſe. Sed ſi donatoris volũtate donatarius fideicõmiſſario ſtipulãti ſeſe redditurũ promiſerit, actionẽ ex ſtipulatu in eũ competere non tanquã ex fideicõmiſſo, ſed tanquã ex ſtipulatu obligatũ. deniq; faleidia ſi- D ue Trebelliana † quæ ex fideicõmiſ. detrahatur, ex 13
donatione inter viuos deduci non põt l. in donationib. 12. C. ad lex. falcid. Profero etiam textũ ex l. 3. C. de donat. ſub mod. vbi donatarius grauari qui dẽ dicitur poſſe, vt alteri poſt certũ tẽpus res ſibi donatas reſtituat, ſed ſimul adiũgitur, id ita demũ verũ eſſe, ſi pactũ eius rei inter priorẽ & poſteriorẽ donatariũ in ipſa conficienda donatione interceſſiſſet. Verũ in ſpecie nobis propoſita nulla eius vel pacti, vel ſtipulationis mentio facta eſt, neque vlla plane litẽ in toto inſtrumento reperitur, per quã cognati Annæ donatariæ prætẽdere vllã ſibi factã ſabſtitutionẽ poſſit. Neq; enim Titius dixit Rogote vxor, vt poſt tuã mortẽ res à me tibi donatas & traditas cognatis tuis reſtituas, ſed ſimpliciter hoc modo dono vxori, & volo, vt poſt ipſius mortẽ heredes ipſius præſtẽt meis cognatis legata illa & illa, quippe cùm exiſtimaret donationẽ ratã fore, & res Annæ donatariæ ad ipſius heredes vna cũ reliquis rebus hereditariis peruẽturas. Non tamen inficior, quin Titius illis verbis fideicõmiſsũ F iniungere voluerit, & onus reſtituendi imponere ſed nego donatariæ heredibus iniungere voluiſſe: ſed potius ipſimet donatariæ ſicuti cũ teſtatores vulgo dicũt, Rogo te heres, vt poſt tuã mortẽ hereditatẽ meam Titio reſtituas, non enim his †ver- 14
bis heredis heres rogatus intelligitur, ſed heres ipſe, vt omnibus notũ eſt ex l. filius fa. 114. §. 3. D. de legat. 1. l. ſi fuerit, 5. D. de legat. 3. & apud vlp. titu. Regul. 25. § fideicõmiſsũ, quod cũ olim in ſolis fi- G deicommiſſis, non etiam in legatis, locum haberet, Iuſtinianus ad legata produci voluit. §. poſt mortem, 30. Inſt. de legat. l. 1. C. vt act. ab heredibus & contr. hered.

Verũtamen vt cõcedamus fideicõmiſſum illud Annæ donatariæ heredib. impoſitum fuiſſe, non tamen idcirco ſequitur ipſam à donatore rogatam fuiſſe, vt heredibus ſuis hoc eſt, ipſius Annæ

cognatis res donatas restitueret:& ipsius Annæ co A
gnatos tacitè substitutos intelligi, sicut Papinianus inducit, vt per hãc formulã Filius heres esto: Rogo te fili,vt meam hereditatem Titio restituas: pietatis causſa nepotes ex illo filio substituti fuisse intelligantur,l.cum auus,102. D.de cond. & demonst.l. cum acutissimi, 30. C.de fideic.l.6. C.de inst.& subst.quoniam alia ratio est liberorum,alia extraneorum & Papinianus laudatur,quòd ius illud singulare paternæ pietatis contemplatione in
B liberorum personam induxerit: quod absurdissimum esset ad extraneos & alienum contra omnẽ iuris ciuilis rationem producere.

Huc accedit, quòd etiã si Anna rogata fuisset, suis cognatis res sibi donatas ex causſa fideicommissi restituere, tamen vt illud fideicommissum † valeret, oportuisset Annam illius donationis capacem fuisse, & donationem in illam collatam iustam & ratam esse, sicut in fideicommissis testamentariis oportet testamentum ratum fuisse, & eum qui fideicommisso grauatus est heredem esse, atque etiam hereditatem
C adiisse nam si hereditatem non adierit, fideicõmissum euanescit.l.6.§.1. D.ad Trebell. neque legatariis ius est petendi legatum ante aditam hereditatem.l.eam quam,14.C.de fideic. l. pen. vers. Calfurnius D. de his quæ intest.del. l. si nemo 181. 16
D.dereg.iur.quia legati† dominium non transfertur à die mortis,sed aditæ hereditatis,l.si tibi homo.36.§.cum seruus.D.de legat.1. l.à Titio, 64.D. de furt. At in hac specie neque donatio rata est, neque donatariæ incapaſi adquisita. Quòd si donatariæ adquisita non est,quantominus ipsius donatariæ heredibus adquiri potuit? vt superius diximus ex l.aliud est,l.in omnibus, l. quod ipsis, D. de reg.iur. Ex quo concluditur cum nullum neq; Annæ donatariæ neque ipsius cognatis fideicommissum aut impositum fuerit,aut omnino imponi potuerit:ac proinde donatio Titij in irritum propter Annæ incapacitatem constituta sit, res omnes ab illo donatas cum sua causſa ad ipsius Titij legitimos heredes & ab intestato succedentes
D transferendas esse. Quod tamen bonâ peritiorum veniâ dictum volo.

CONSILIVM CXVII.

An patris dispositio inter liberos etiam iuramento sancita per subsequens testamentum & contrariam dispositionem rescissa videatur.

SVMMARIVM.

1 *Consilium suum cum alterius incommodo nemini mutare licet.*
2 *Donatio ita facta vt nunquam reuocetur est irreuocabilis.*
3 *Alienata inter viuos sunt extra causam bonorũ.*
4 *Diuisio bonorum facta à parente inter liberos, in numero vltimarum voluntatum recensetur. & proinde mutari potest.*
5 *Posteriori testamento non est necesse apponere clausulam reuocatoriam prioris.*
6 *Donatio facta à patre liberis qui sunt in potestate nullius est momenti.*
7 *Facultatem testandi,nemo sibi adimere potest.*
8 *Bonorum diuisiones à parentibus inter liberos fiant, vt concordia inter ipsos foueatur.*
9 *Diuisio facta à patre, etsi iuramento firmata, per insequens testamentum tacitè reuocatur.*
10 *Consilium mutare licet cum lex mutandi potestatem fecit.*
11 *Traditio quando transferat verum dominium.*
12 *Traditio etiam simpliciter facta, aliquando censetur conditionalis.*

SVMMA propositæ consultationis hæc est: An pater qui diuidendo sua bona inter suos liberos, se ab iis deuestiuit, eósque confestim inuestiuit, simul illam diuisionem & inuestituram iureiurando sanciuit, possit nihilominus mutata vtramque reuocare,& testamentum arbitrio suo facere. Respondi prima specie disputari posse, non licere patri superiorem illam diuisionem ac dispositionẽ rescindere,iis argumentis quę deinde proponã.

1 Primum est,quia† nemini licet consilium suum cum alterius incommodo & iniuria mutare, l.nemo potest. 75. D. de reg. iur.quod multo magis in hac specie dicendum est, in qua pater non modò promisit, verum etiam iurauit se nunquam illam suam dispositionem reuocaturum:nam quæ ita gesta sunt, vt nunquam reuocentur, mutari postea non possunt,l.vbi ita 27.D.de mort.causſ. don. vbi
2 donatio mortis † causſa ita facta vt nunquam reuocetur, quamuis hoc sit naturæ ipsius contrariũ, firma tamen & irreuocabilis in perpetuum manere dicitur, quod idem de donatione inter viuos pura & simplici passim traditur: qua de causſa irreuocabilis adpellatur.l.1.&pass.D.de donat.l.senatus,25.tit.seq.

Secundum est, quia cùm per supradictam illam deuestituram & inuestituram possessio in inuestitos translata sit: ac proinde dominium per actum inter viuos translatum.l.si diuisionis,15. C. famil. D
erciſc.l.diuisionis,45. D.de pact. sequitur, vt quæ inter viuos † alienata sunt, extra causſam bonorum alienantis computentur: ac proinde disponi amplius de illis per testamentum non possit. l. sequens, 68. D. de legat. 2. quippe, cum iuri alter quæsito derogare non liceat,l.vlt. D.de pact.l.stipulatio,63.D.de iur.dot.l.2 D.sol.matrim vt omittam quæ omnibus est in ore, contractus ab initio liberos,deinde rescindi mutato consilio non posse,l.in commodato, 17. §.sicut. D. commod.l.3.C.
E de rescind.vend. Et in hanc sententiam videtur respondisse. Phil. Cornæus in consil.228.quod.D. Ser. Antonius, numer. 14. volum. 4. vbi scribit, quod pater faciens testamentum & suos liberos instituens non videtur derogare diuisioni prius inter ipsos factæ: nam hæc tatim illius verba sunt.

Verum

Verum his non obstantibus, contrariam sententiam & veriorem & æquiorem esse arbitror,iis de causſis quas subiungam. Prima est, quoniam
4 istiusmodi bonorum † diuisiones quæ à parentibus fieri solent, in numero vltimarum voluntatũ recensentur. l.si filia, 20. §.si pater, D.fam.erciſc. vbi Papin. scribit, eas non videri simplices donationes,sed potius supremi iudicij diuisiones.itémque in l.parentibus,8.C.de inoff.test.l.vlt.& auth. sequit. C.ill. tit. adeo vt tales diuisiones dicantur vim habere institutionis directę,vt loquitur glos- B
sa, quam omnes dicunt esse singularem, in l.quoties, 10. C.eod. Angel. in l. 2. §. si ex fundo, D.de hered. inst. & per tales distributiones liberi censentur heredes instituti. d.l. parentibus, C.de inoff. test. Guil. Benedict. in c. Raynutius 1. part. numer. 112. in verb. in cod. test. Certum est autem vltimas voluntates pro disponentium arbitrio suapte natura esse mutabiles, & (vt nostri loquuntur) ambulatorias l. 4. D. de adim. leg. velut in hered. institutionibus l. siquis eum 16. D.de
C vulg. substit. item in legatis. l. diui, 6. §. licet D. de codic. l. si mihi, 12. § vltim. D.de legat. 1.Item in fideicommissis. l. clari, 19. C. de fideicommiss. Proinde igitur etiam in bonorum suorum diuisionibus inter liberos à parentibus factis, quod etiam multis verbis confirmat Barthol. in l. si quis, in principio, D. de legat.3. Quemadmodum enim Imp. scribit, parentibus arbitrium diuidendæ hereditatis inter liberos adimendum non esse. d.l. parentibus,de inoff.testam.pari modo dicere possumus parentibus arbitrium aliter atque aliter diuidendæ hereditatis, & illius diuisionis vsque ad extremum vitæ spatium immutandæ adimendum non esse: argumento regulæ vulgaris, quod posteriore testamento prius testamentum tacitè ipso iure tollitur, §.penult. Inst. quib. mod. test. l. si quis priore, 28. D. ad Trebell. l. sancimus, C. de testam. adeo vt nemo sibi contrariam legem imponere possit. l. si quis
22. D. de legat. 3. qua de causſa communis opi- E
5 nio est, nihil esse necesse † apponere clausulam superioris testamenti reuocatoriam, & notariis vsitatam Cassinis irritans &c. vt nominatim scribit Bald. in l. vltim. quæst. 5. C. de edict. diu. Adr. toll. Item Angel. Aret. in d. §. penultim. & in consil. 258. testator fecit. & Iason. in consil. 223. testamentum istud. Paul. Castr. consil. 369. dubium facit. Ex quibus concludimus, quod cum in hac consultatione (vbi nominatim illa derogatoria clausula subiuncta est) liberi here- F
des instituti habeant intentionem fundatam rectissimè per iudicam & magistratum loci, nulla est habita ratio superioris illius diuisionis: sed liberi exhibito posteriore sollemni testamento, vel in bonorum testatoris possessionem missi, vel in ea iam antè adepta retenti sunt, ex d.l.vltim.C. de edict. diui. adr. vbi heres institutus ex sola tabularum inspectione in possessionem mittendus esse dicitur. Et planissimè docet Petr. de Anchar. in consil. 146. in prædicta quæstione.

Secunda causſa est, quia si contra supradictam Papiniani auctoritatem diceremus, hanc inter liberos diuisionem pro alienatione inter viuos facta valere, tamen hac distinctione referremur: nam aut liberi fuerunt in potestate, quo casu
6 nullius momenti donatio fuisset,quia patria † po- A
testas donationem impedit. l.1. §.1. D. pro don. l. cum de bonis, 11.C. de donat. patris tamen silentio & perseuerantia voluntatis, donationes illæ confirmantur. l.donationes, 25. C.de don.int.vir. quod in hac specie dici non potest, vbi pater diuisionem & donationem, illam ab se factam non modò per insequens testamentum, verumetiam: certis ac singularibus verbis reuocauit, aut liberi enunciati fuerunt, quo casu constat donationem quidem valere,l.fine emancipatis,17.C.de donat. B
sed in hac specie talis donatio propter defectum insinuationis nullius fuit momenti, ex l.data 27. C.eod. vbi donatio etiam inter parentes & liberos emancipatos facta insinuationem requirit: quam in hac specie adhibitam fuisse non reperit.

Tertia causſa est,quoniam illa bonorum omniũ donatio cum inuestitura & traditione simul facta,perspicuè ademit donatori testãdi facultatem, quæ † ademtio iure ciuili improbatur, vt notum 7
est ex l.cum duobus, 51.§. idem respondit, D.pro C
soc. & hac de causſa regula iuris est, ne pactionibus viuentium hereditates adstringantur l.stipulatio, 61. D.de verb. obl.l.4.C.de inut.stip.l.pactũ quod dotali, C. de pact. l.si donationis, 34. C.de transact.Quare cum testamenti factio sit iuris publici l.3.D.de testam. valeat eiusdem antiqui iuris regula, vt priuatorum conuentione iuri publico nõ derogetur.l.neque pignus,46.§.1. D.de reg.iur. Quarta causſa est, quia cum illæ † bonorum diui- 8
siones ob eam causſam à parentibus fieri soleant, D
vt mutua inter ipsos concordia foueatur,& litium ac simultatum occasio tollatur:tamen ista diuisio, de qua cõsulimur, propter inæqualitatem portionum ansam litiũ & cõtrouersiarum inter illos fratres præbuit: qua de causſa pater exortas inter suos liberos simultates animaduertens,maturè remediũ adhibere voluit: eósque ad æqualitatẽ reduxit:quæ iuri ciuili maximè consentanea est.l.cũ oportet,6 C.de bon.quę lib.l.inter filios,11.C.fam. erciſc.l.1.C.vnd.lib.l.pen.in fin.C.com.diuid.l.vlt. E
C.comm. vtriusque iud.l.vt liberis,17.l.pen.§.vlt. & ferè per tot.tit. C.de collat. ex quo titulo perspicuè intelligitur,collationem bonorum ob eam vnam causſam à Prætore interdictã fuisse,vt æqualitas & per eam cõcordia inter liberos seruaretur.

Denique vt omissis aliis argumentis, securim, vt dici solet, ad radices adigamus,exstat auctoritas clarissimi viri Oldradi in consil. 231.vt eius de quo,per tot. vbi causſam huius nostræ geminã ac planè simillimã isto eodem modo decidit.Nã cùm Iacobus Rex Arragonũ regnum suum inter duos F
fratres suos diuisisset,eáque diuisio ex adsensu omniũ,& iureiurando confirmata fuisset,tamẽ quia postea testamentũ scripserat,& aliter regni sui diuisionem fecerat,Oldradus cõsultus respondit,superiorem diuisionem † per insequẽs testamẽtum 9
tacitè rescissam & reuocatã fuisse, propter d.l.vlt. C.de pact.in illis verbis,si modò in ea voluntate, vsque ad extremum vitæ spatium perseuerauerit: quod idem etiã cõfirmat Petr.de anchar, in cons. 403.viso diligenter,nu.2. vbi disertè testatur hanc esse COMMVNEM opinionẽ. Nã de iureiurando & G
in hac diuisione interuenisse dicitur, ob eã causſã nihil addo,quia pater antequã testamentũ scriberet,dispensationẽ ab illo iuramẽto impetrauit, ac pinde liberę suã illã diuisionẽ reuocauit,vt multis verbis docet Bart. in d.l.si quis in principio,nu.14.

HAVRE DE PRINCOTEKA OHY

D.de legat 3.

Restat igitur vt superioribus argumentis respondeamus: Nam quantum ad primum attinet, verum quidem est, neminem posse suum consilium cum alterius damno & iniuria mutare: sed vbi
10 lex eius † mutandi potestatem fecit (velut in casu nostro) nulla iniuria cuiquam fieri intelligitur, vbi quis fecit quod facere ius habuit, vt loquitur l. nemo damnum, 151. D. de reg. iur. Quinetiam prætor, inquit Papin. variantem non repellit, & consilium mutantem nō adspernatur l. nonnunquam, B 8. C. de collat. don.

Quantum ad secundum, verum quidem est, dominia rerum per traditionem transferri: sed hoc
11 † tum demum locum habet, cùm ex iusta caussa traditio facta est. §. per traditionem, inst. de rer. diuis. l. 9. §. 3. D. de adq rer. don. Iustam autem in hac specie caussam non fuisse, iam ante multifariam demonstratum est, siue quia pater donare filiisfam. non potuit, siue quia donatio in emancipatis collata propter insinuationis defectum inutilis est: siue quia traditio illa vniuersalis (qualis illa fuit) non nisi existente condicione dominum & possessionem transfert, l. qui absenti, 38. §. 1. D.
12 de adq. poss. Nam traditio † etiam simpliciter facta, tamen censetur condicionalis, si contractus principalis fuerit condicionalis: vt omnes ad can- A dem legem adnotant: itémque Barth. in l. sub condicione, D. de solut. Hunc autem contractum diuisionis tacitè condicionem hanc continuisse, nisi pater antè vltimum vitæ spatium voluntatem mutarit, iam sæpè demonstratum est ex d. l. vlt. C. de pact. & ex omnibus Doctoribus, quorum auctoritatibus superius vsi sumus: Eiúsque rei exemplum atque argumentum videre licet in donationibus in filiosa. aut in coniugem collatis, quæ, nisi vsque ad donantis mortem silentio confirmatæ sint, nullius momenti esse iubentur. d. l. donationes, 32. C. de donat. int. vir. & vx. l. cum hic status, 32. D. eod. Neque aduersatur Cornæi auctoritas in d. consil. 228. quoniam in ea specie, quam ibi tractat, neque pater nominatim diuisionem à se factam per insequens testamentum resciderat, neque tantum de suis, verum etiam permixtè de liberorum bonis diuisionem illam fecerat, & diuisio illa summo omnium consensu comprobata ratáque habita fuerat. Quæ cùm ita sint, non C dubitandum arbitror, quin diuisio, de qua consulimur, quæ non modò per subsequens patris testamentum verum etiam expressis & solemnibus verbis rescissa & reuocata est, & liberi ad concordiā & æqualitatē reducti, pro nulla numerāda sit, soluisq; testamenti dispositionē seruari oporteat: quod tamen bonā peritiorum veniā dictum volo.

CONSILIVM CXVIII.

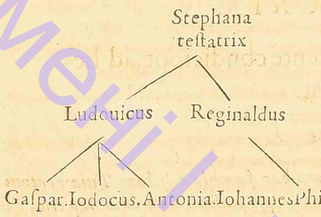
De renunciatione hereditatis paternæ à filia non intelligente facta.

SVMMARIVM.

1 *Testatoribus, de suis demum rebus, non autem de alienis disponere licet.*
2 *Quatenus de rebus fideicommisso grauatis disponi possit.*
3 *Generalia verba generaliter accipi debent.*
4 *Hereditatis renunciatio non probatur, nisi quæ distentis verbis expressa est.*
5 *Pactum de re certa factum cui subiecta est generalis clausula. Amplius non peti, de cæteris rebus actionem non impedit.*
6 *Renunciationes hereditatum paternarum, quæ à puellis extorquentur: sunt odiosæ, & proinde restringendæ.*
7 *Renunciationis etiam expressè non trahuntur ad ius ignoratum.*
8 *Remissiones iuris liquidi, pro meris donationibus reputantur, & insinuationis indigent.*
9 *An bona restitutioni obnoxia possint hypothecæ nomine obligari à possessore.*
10 *Forma decreta Prætoris præscripta venditioni bonorum pupilli, religiosè obseruanda.*
11 *Ex forma pendet cuiusque actus ciuilis complementur.*
12 *Prædia pupillorum contra decreti formam vendita in ipsorum dominio permanent.*

AD primam quæstionem respondeo, nihil D proponi cur non valeat tum institutio, tum etiam substitutio scripta in testamento Gasparis: dummodò illæ dispositiones ad eas res solas, quæ in ipsius patrimonio fuerunt,
1 restringantur: quia de suis demum † rebus licet testatoribus in suis testamentis disponere, non autem de alienis: quales sunt eæ quæ (vt in hoc casu) fideicommissariæ restitutionis obnoxię sunt: l. cum pater, 77. §. mando, D. de legat. 2. l. verbis legis, 120. D. de verb. signif. l. testandi, 13. C. de testam. neque
2 † enim fiduciarius heres potest de huiusmodi re- E bus, vel inter viuos, vel mortis caussa quidquam præter suum quadrantem aut diminuere, aut alienare l. Titius, 54. D. de Trebell. l. vlt. §. vlt. D. de legat. 2. l. Sticho, 36. D. de vsufr. legat. Ex quo intelligitur, neque institutionem neque substitutionem à supradicto Gaspare in suo testamento factā extra substantiam bonorum ipsius produci, hoc est, nihil pertinere ad portionem hereditatis, auiæ suæ Stephanæ restitutioni obnoxiam: ac proinde (vt iam id quod præcipuè quæritur expediamus) non modo morte Gasparis, verum etiam morte Ludouici apertam fuisse substitutionem ab auia prædicta in suo testamento factam. Sed ex hac conclusione secunda exponitur quæstio: Vtrum Antoniæ Gasparis sorori, an Iohanni Philiberto eiusdem Gasparis patrueli & Reginaldi heredis ex parte instituti filio illa substitutio aperta sit? Cui respondemus soli Antoniæ apertam esse: quatenus fuit in portione bonorum ab auia supradicta Gasparis Ludouici filio, relictorum, propter

1 propter illa testamenti verba: *Et en cas que l'vn ou l'autre de mesdits fils allast de vie à trespas sans hoirs de leurs corps, ou lesdits hoirs sans delaisser hoirs de leurs corps, en iceluy cas te substitue le survivant d'iceux ou ses hoirs &c.* quibus verbis & Reginaldus & omnes ex eo descendentes, tamdiu à portione Ludouico adsignata & ipsius substitutione excluduntur, quamdiu ex Ludouici linea & stirpe aliquis supererit: quoniam hunc ordinem testatrix instituit, vt portio Ludouico relicta, prius ad descendentes ex eo deuolueretur, quàm ad B Reginaldi stirpem transiret: cuiusmodi ordinem & successionem Feudistæ in feudorum successionibus. Prætores autem in bonorum possessionibus instituerunt lib. feud. 2. tit. 31. si vassall. feud. prim. & tit. 50. De nat successs. feud. l. 1. D. de succes. ed. l. 1. D. qui ord. in bon. possess. l. si matre, 11. C. de suis & legitim. In quo tamen magna cautio adhibenda est, quia non solida illa portio quæ Gaspari ex Stephanæ testamento obuenit. Antoniæ debetur, sed eius pars dumtaxat. primùm enim Gaspar intelligitur quartam sibi Trebellianicam detraxisse, vtpote Ludouici heres, ex l. quamquam, 10. C. ad leg. falcid. & l. coheredi, 41. §. 1. D. de vulg. substit. quamuis enim Gaspar vt fideicommissarius detrahere quartam non possit, tamen detrahet, vt diximus, tamquam Ludouicis heres l. falcidia lex, 47. §. vnquam, D. ad leg. falcid. l. 1. §. denique. l. debitor, 59. §. vltim. & l. si patroni, 55. §. 1. D. ad Trebell. Præterea ex vulgaris Canonistarum errore (qui tamen iampridem ius fecit) alteram quoque quartam idem Gaspar detraxisse intelligitur, nimirum legitimam, idque tanquam filius, & filij iure vulg. c. Raymundus, extrin. de testam. de quo errrore Bald. Barth. Cast. in d. l. quamquam, & aliis locis sexcentis. ego verò copiosius in fine quæst. illustr. Sed hæ detractiones præsertim propter Iodoci fratris portionem aliquanto planius exponendæ sunt, & hæc figura describenda:



Ponamus in portione Ludouicis fuisse trecentos aureos. eo mortuo confestim substitutio aperta fuit Gaspari, Iodoco, & Antoniæ simul & ex æquis partibus, & proinde centeni aurei Antoniæ ex illius mortis tempore deberi cœpti sunt. Consecuta est mors Iodoci intestati: propter quam centeni ipsius aurei inter Gasparem & Antoniam diuidendi æqualiter fuerunt, qua ratione Antoniæ portio ad centum quinquaginta aureos peruenit. Tum consecuta est mors Gasparis qui te- G stamentum fecit. quam rationem inibimus? Hanc scilicet, primum de illa sua centum aureorum portione duas quartas, vt modo dicebamus, hoc est, quinquaginta aureos moriens detraxisse intelligendus est, vnam, qua filius, alteram qua Ludouici heres. d. l. quanquam. suóque heredi (nempe matri suæ Iohannæ) illas ambas quartas addixisse reliqui vero quinquaginta Antoniæ debebūtur, cuius portio hac ratione ex trecentis Ludouico à Stephana testatrice relictis, ad ducentos aureos perducta est. Nam beneficio testatricis auiæ suæ & substitutionis fideicommissariæ primùm centum aureos consecuta est, tum morte Iodoci fratris, quinquaginta: postremò morte Gasparis alterius fratris, altera quinquaginta. Qua ratiocinatione abunde quæstioni, quæ quinto loco à consultoribus proposita est, satisfactum videbitur. Tertia quæstio est, de pactione ab eadem Antonia his concepta verbis: *Tant pour tous droits, parts & portions legitimes, que autres, tant à cause du testament de son pere, que autrement en quelque maniere que ce soit. &c.* Quibus verbis generaliter remisisse ac renunciasse videtur etiam illam portionem, quæ sibi ex caussa supradictæ substitutionis competebat: propter regulam vulgatam, qua C dicimus, † Generalia verba generaliter accipien- 3
da esse. l. semper, 14. eum similib. D. de reg. iur. Verum ea non obstante contrariam sententiam æquiorem & probabiliorem esse non dubitamus, idque tribus de caussis: primum quia nulla † istius 4
modi hereditatis renunciatio iure nostro probatur, nisi quæ formalibus & distertis verbis expressa est, velut in l. cum proponas, 16. C. de pact. l. 2. & l. 3. & pass. C. de transact. Quinetiam pactum † transactionis de re certa factæ his verbis sub- 5
iunctum, amplius non peti, de ceteris rebus actionem non impedit. l. si de re, 31. C. de transact. cui iungenda est l. emtio, 47. §. Lucius, D. de pact. l. quid tamen, 21. §. plenum D. de recept. l. cum aquiliana, 5. l. qui cum, 9. §. pen & §. vlt. D. de transact. Certum est autem nihil inter partes actum de renunciatione portionum illorum fuisse: quandoquidem Antonia puella consilio fratris nubens, neque vnquam antea de suo iure sibi ex prædicta substitutione competente quidquam audierat, neque tum a fratre vlloue alio edocta aut certiorata est. Quare de quo non cogitauit, imò quod E prorsus ignorauit, tacite inesse ipsius pactioni nō potuit: quippe, cum ignorantis, atque adeò non cogitantis, in eo quod non cogitat, nullus sit consensus, l. si quid ita, 16. §. si quis eum, D. de testament. tut. l. 5. l. 9. §. 1. D. de transactionib. l. obligatione, 6. & l. sequ. D. de pignorib. sed planius in l. lege, 77. D. de contrah. emt. Altera caussa est, quoniam istiusmodi † renunciatio- 6
nes hereditatum paternarum, quæ plerumque à filiabus, & sororibus, & puellis imperitis extorquentur, sunt odiosæ. vt docet Crauett. consil. 43. numer. 2. & Decis. cap. tholos. 457. Guid. Papin. Decis. Gratianopol. 231. fuit etiam, num. 1. ac propterea quantumuis generalibus verbis conceptæ fuerint, tamen restringendæ sunt, neque vltra id quod specialiter actum est, producendæ: tantum abest vt ad ius ignoratum extendantur, vt est casus in l. mater, 19. §. ceterum, & l. nihil, 12. §. penultim. D. de inoff. testam. Nam peruulgata sententia est, quod renunciationes † etiam expressæ, tamen non trahantur ad 7
ius ignoratum: de qua copiosè Tiraquell. in repet. l. si vnquam, in præfat. numer. 98. Tertia caussa est, quoniam istiusmodi renunciationes & remissiones † iuris liquidi, reputantur pro 8

meris donationibus, ac proinde etiam si distertis ac expressis verbis factæ essent, tamen insinuationis indigerent. l. modestinus, D. de donat. l. in hac l. sancimus, C. eod. gloss. in l. 1. §. 1. D. quib. mod. pignor. Phil. dec. in l. si quis obligatione, D. de reg. iur. Alex. consil. 21. viso instrumento, vol. 1. Tiraq. in d. l. si vmquam, in verb. donatione largitum, nu. 173. Socin. consil. 91. visis & diligenter, col. 3. vol. 1. Atqui nulla huius prætensæ renunciationis insinuatio proponitur; Ex quo patet consequentia.

9 Quarta quæstio est, An † cui ius illius substitutionis apertum est, teneatur suis nomis liberare prædia iampridem à Ludouico, & Iodoco, & Gaspare obligata. Cui respondeo, rei alienæ pignus non consistere: vt omnibus notum est: neque licere iis qui bona restitutioni obnoxia possident, illa vel pignoris vel hypothecæ nomine obligare: quoniam (vt ait Imp.) absurdum est, rem quam in suis bonis purè non possidet ad alios posse trãsferre, vel hypothecæ pignorisue nomine obligare, l. vlt. §. sed quia, C. commun. de legat. vbi expressè per consequentiam subiicitur, licitum fore huic Antoniæ prædia illa omnia vindicare, sed tamen cum ea cautione, quam superius ostendimus: hoc est, quatenus detractis illis quartis, quæ Gaspari debitæ fuerunt, Antoniæ supererit. Quintæ quæstioni, de quantitate detractionis legitimæ competentis Iohannæ Gasparis matri, & heredi ab illo institutæ, superius abundè satisfactum est.

Sexta quæstio est: Cùm Prætoris decreto nominatim comprehensum fuerit, vt pupillorum bona ita vendere liceret, dum tamen adiecto pacto redimendi venderentur, neque tamen in venditione pactum illud adiectum fuerit, an nihilominus rata venditio fuerit, cui respondemus, formam

10 † decreto Prætoris nominatim præscriptam, præsertim quæ ad pupillorum vtilitatem pertinet, videri esse de substantia ipsius decreti, ac proinde studiosè obseruandam esse. l. si pupillorum, 7. §. si prætor, D. de reb. eor. vbi Vlpian. ait, eum cui per decretum Prætoris permissum est bona pupillorum vendere, si ob igarit, nihil egisse: vicissimque si permissum est obligare, & vendiderit, irritam illam venditionem esse, propterea quod forma decreti religiosè obseruãda est, quoniam forma plerumque est de substantia, & ex ea † pendet cuius- 11
que ciuilis actus complementum. l. 4 C. de iur. fisc. l. 4. C. de censib. l. constitutionib. 24. in fin. D. ad municip. Denique Paulli Castrensis verba hæc sunt: Quando sunt plura necessaria ad alicuius actus substantiam, vnius defectu totus actus vitiatur. l. 1. §. præterea, D. de tutel. & rat. dist. l. vlt. D. de diuort. l. 1. §. hoc autem, D. de itin. actúque prin. Ita loquitur Paullus Castrensis in l. cum hi, §. si prætor, D. de transact.

Superest septima quæstio, Vtrum Antonia persequi ius suum debeat, aduersus emtorem illorum prædiorum, an aduersus possessorem. In qua dubitandi caussa nulla est: primùm quia certum est emtorem nulla iam obligatione venditrici adstrictum esse, vt personalis aduersus cum actio intendi possit. l. licet, 42. §. 2. D. de procurat. l. eum cui, 13. C. de oblig. & act. l. actionum, 25. D. eod. l. vlt. §. vlt. D. de contrah. emt. Deinde quia cum Vlp. in illa venditione contrà decreti formam contracta nihil actũ fuisse adfirmet, sequitur, vt prædia † ven- 12
dita in pupillorum dominio permanserint: & si ab iis vindicentur, non aduersus alios quàm possessores vindicari oportere. Quandoquidem vt personalis actio nõ personam, sed rẽ ipsam persequitur. l. 1. §. si heres, D. ad Trebel. l. 3. C. de seruit. & aq. l. fideiuss. §. tractatu, D. de iudic. l. 1. C. de alien. iud. mut. l. 1. C. vbi in rem act. Quamquam speciali iure detur fideicommissaria electio, vtrum malit in rebus repetẽdis personali, an reali actione experiri, auth. res quæ, C. cõmun. de legat. & Nouel. 39. Atque ita de septem istis quæstionibus ex iure nostro statuendũ esse censeo, bonâ tamẽ peritiorũ veniâ.

CONSILIVM CXIX.

An legatum sub condicione factum, deficiente condicione, ad heredes legatarij transeat.

SVMMARIVM.

1 *Legatum ita relictum. Titiæ cũ nupserit lego mille, est condicionale.*
2 *Dotis promissio tacitam in se condicionem continet hi nuptiæ secutæ fuerint.*
3 *Ex legato condicionali nihil debetur ante condicionis euentum.*
4 *Legatum hac formula relictum Titiæ centum lego, eaque præstari volo cum nupserit, est purum.*
5 *In quærenda interpretatione verborum testatoris, præcedentia & sequentia testamenti capita multum iuuant.*

TESTATOR nepti suæ Franciscæ legauit mille quingentas libras (vt scriptum in testamento video) pro sua dote, & cum ei Deus nubendi facultatem & conditionem bonam obtulerit: *pour sa dette, & lors qu'il plaira à Dieu luy addresser son bon parti de mariage.* Mortuo testatore Francisca prius quam nuberet, decessit. Quærebatur, vtrum illa mille quingentarum librarum summa manere apud heredes eodem testamento scriptos deberet, à quibus scilicet relicta fuerat, an ad proximos & legitimos intestatę Franciscæ heredes transmissa videretur?

Respondi, in hoc quæstionum genere quæ frequenter occurrunt, distinctionem adhibendam esse, vtrum vna enunciatione testatores vsi sint, an duabus. Vnum & simplex pronunciatum est huiusmodi, lego Franciscæ cum nupserit. Duplex siue gemina oratio est hoc modo Lego Franciscæ centum, eáque illi præstari volo cum nupserit. Primo casu, † condicionale legatum est: altero pu- 1
rum; cuius peticio in diem dilata est.

Nunc testimonia proferenda sunt. Nam quantum ad

tum ad priorem casum, qualẽ hunc esse statuo, de A
quo consulimur, primum testimonium exstat in l. hæc condicio, 10. D. de cond. & demonstr. vbi hæc formula, Filiæ meæ cum nupserit: condicio adpellatur. nihil enim interest vtrum testator dixerit, cùm nupserit, an si nupserit, l. si Titio, 22, D. quãd. dies leg. ced. l. si vxorem, 5. C. ill. tit. secundum exstat in l. si ita legatum, 65. §. 1. D. de legat. 1. vbi hæc legata formalia illi, si volet, fursum do: condicionalis esse dicitur: ac proinde, si antè quam se B
velle profiteatur, decesserit legatum euanescere, neq; ad legitimos ipsius heredes transmitti. Tertium exstat in l. si cui, 49 §. 1. D. de legat. 1. vbi legatum Titio cùm ad annum decimum quartum peruenerit, mortuo ante illam ætatem Titio. euanescere dicitur, nẽque ad ipsius heredes transmitti. Quartum argumentum ducimus ex absurdo & incommodo, quod ex contraria opinione consequeretur. nam alioqui dicendum esset, licere le- C
gatariæ antequam nuberet, atque adeo antequam ad nubilem ætatem peruenisset, legatum illud ab heredibus petere, quod esset absurdissi-
2 mum: cum etiam † promissio dotis tacitam in se condicionem contineat, si nuptiæ vel cum nuptiæ secutæ fuerint. l. 4. D. de pact. l. stipulatio, 21. l. promittendo, 41. l. dotis, 68. D. de iur. dot.

Huius autem sententiæ nostræ ratio & æqui-
3 tas perspicua est. quoniam vbi † sub cõdicione legatum est, ante condicionis euentum nihil debe- D
tur. l. cedere, 213. D. de verb. signif. ea verò deficiente legatum euanescit. l. 4. l. 5. l. si dies, 21. D. quand. dies leg. l. legato, 41. D. de cond. & demonstr. vt iam dubitandum non sit, quin legataria antè condicionis euentum mortua legatum intercidet. l. intercidit, 59. D. eod. ac proinde penes testatoris heredes, à quibus legatum est, manere debeat. l. 1. §. sin autem aliquid C. de caduc. toll. quibus addenda est, l. Titio, 71 §. Titio genero, D. de cond. & demonstr. vbi legatum Virgini dotis nomine, illa ante nuptias defuncta, mane- E
re apud heredem respondetur addi etiam potest, l. sancimus, 24. C. de nupt. vbi stipulatio de dando in nuptiis dicitur non committi nisi in ipsa nuptiarum festiuitate.

Quantum ad posteriorem casum, testimonium exstat primum in l. ex his verbis, 5. C. quãd.
4 dies leg. vbi Imper. scribit in illa bipartita † legendi formula non condicionem insertam, sed peti- E
cionem in tempus dilatum fuisse. nam prior enunciatio pura est, ac proinde præsentem obligationem parit. l. 1. D. de cond. & demonstr. d. l. 5. & l. 6. D. quand. dies leg. posterior ad solutionis commodum pertinet, & in heredis gratiam adiecta est. l. eum qui Kal. 41. §. 1. & l. stipulatio ista, 38. D. de verb. obligat. Secundum sumi potest ex l. firmio, 26. §. 1. D. quand. dies leg. vbi cum ad legatum alieni relictum adiectum esset, cum ad certam ætatem peruenerit, dicitur legatum: quidem purum esse: præstationem autem in tempus collatum. Tertium proferemus ex l. si vsufr. 14. §. 1. D. eod. vbi in hac formula, Seiæ decem: aut, si pepererit, fundum heres dato: dicitur dua, orationes distinctas esse: vnam puram, de summa decem, alteram condicionalem, de fundo: neque illam ab hac immutatam fuisse.

Quæ cùm ita se habeant, non dubitarem in casu nobis proposito, vbi vnica & simplex enunciatio est, respondere, si Francisca antequam nuberet, mortem obierit, legatum illud mille quingentarum librarum apud testatoris patrui sui heredes, à quibus relictum fuerat, manere oportere: neque ad legitimos ipsius Franciscæ heredes quasi ex intestati caussa transmitti: & hanc esse COMMVNEM, à qua in iudicando recedere indicibus non licet, apertè testatur Alexand. in consil. consideratis, 42. numer. 2. volum. 7. Ludouic. Rom. in consil. pro declaratione, 133. Sed planius Barthol. in d. §. Titio genero, vbi sic loquitur: contrarium puto, legatum hoc modo, Pro dote, vel Dotis caussa sit condicionale. vbi multa in suam hanc sententiam argumenta profert. D

Quibus etiam illud postremò subiungere postumus vbi † interpretatio verborum testatoris 5
quæritur, magnam eius reperiendæ facultatem præbet aliud quoddam eiusdem testamenti caput præcedens vel subsequens, l. si seruus, 50. in fin. D. de legat. 1. l. nummis, 75. D. de legat. 3. l. heredes, 21. §. sed etsi. D. qui testam. fac. poss. cum similibus. Atqui videmus in superiore testamenti parte vbi testator simili legatum nempe pro dote Saræ N. reliquit, eum his vsum esse, verbis, quæ dubitationem omnem præcidunt: Legite *à Sara N. la somme de cinquante florins payable le iour de ses noces si Dieu l'appelle a legitime mariage.*

Ex quibus iterum concludere non dubitamus, quia legatum quo de agitur condicionale fuit, deficiente condicione, penes heredes à testatore institutos manere oportere: quod tamen bonâ peritiorum veniâ dictum volumus.

CONSILIVM CXX.

Filia herede scripta, & marito substituto, si illa sine liberis decedat, an Trebellianica simul & legitima legitimus eius heredibus debeatur.

SVMMARIVM.

1 *Hereditas adita, desinit dici defuncti hereditas, & adeuntis patrimonium esse incipit.*
2 *Quando disputetur de iure legitimæ, & quo casu quibusne personis conceditur.*

3 *Legitimatis locum querelæ inofficiosi successit.*
4 *Vbi fideicommissum vniuersale relictum est, magis fauetur fideicommissaris quum heredibus legitimis.*
5 *Adfectionis & prædilectionis consideratio in testamentis interpretandis summum habet pondus.*
6 *Voluntas testatoris interdum verbis & scripturæ testamenti præfertur.*
7 *Liberi ex caussa testamenti succedentes patri, succedunt non vt liberi, sed vt extranei.*
8 *Filia quæ adiit hereditatem cum onere sibi iniuncto vnica Trebellianica post restitutionem contenta esse debet.*

TESTATOR filiam vnicam ex asse heredem scripsit: eique, si sine liberis decederet, generum suum eiusdem filiæ maritum substituit. Filia & intestato & sine liberis decessit, ac proinde substituto aditus ad hereditatem patefactus est. Quærebatur de Trebelliana simul & legitima, An vtraque legitimis filiæ heredibus deberetur.

Dubitandi caussa est, vt deberi vtraque videatur: quoniam & huius ciuitatis legibus, & complurium aliarum gentium institutis ex communi Canonistarum errore receptum est, vt liberi de restituendo grauati duas illas quartas retinere possint. c. raynutius, de testamentis: ab rogata Nouell.39. vbi Imperator statuerat, vt liberi de restituendo grauati solam legitimam retinerent, non vt olim Trebellianam: propter auctam scilicet legitimæ quantitatem ad finē trientis, aut semissis. Ex quo sequi videtur, vt quemadmodum si hæc filia rogata esset hereditatē inter viuos restituere, liceret ei duas illas quartas detrahere, eásque (vt pote sui iam patrimonij factas) in quemlibet arbitratu suo vel inter viuos vel mortis caussa alienare: vel si intestata decederet, legitimis suis heredibus relinquere: similiter cùm rogata sit post suam mortem restituere, idem ei pari eodémque iure facere liceat. nam si vsque ad quantitatem Trebellianæ alienare liceat, quoniam in heredis rogati patrimonium redacta est, l.3.§. res quæ, D. ad Trebell. etiam vsque ad legitimæ quantitatem licere debet. Cum hoc casu nulla inter has quartas diuersitatis ratio sit, quandoquidem ius hoc municipale vtramque quartam filiæ patrimonio
1 addixit. Neque dubium est quin adita † defuncti hereditate, desinat dici defuncti hereditas, cùm adeuntis patrimonium esse incipiat. l. sed si plures, 10.§.filio, D. de vulg subst. l patet fam 28. D. de reb. auct. iud. possid. & consequenter quemadmodum Trebelliana, quæ in heredis grauati patrimonium redacta est, intestato herede mortuo ad legitimos ipsius heredes transmittitur. l. quamquam, 10. C. ad leg. falc. l. coheredi, 41.§.2. ibi, Salua falcidia, D. de vulg. substit. ita legitima hæc quæ in illius filiæ patrimonio redacta est, ad legitimos ipsius heredes transmitti videtur. Et hanc esse communem Doctorum opinionem, quod legitima in fideicōmisso vniuersali non comprehēdatur, testatur expresse Ludouic. Rom. in consil. 185. C. de impub. & aliis substit. latissimè Cynus in l. ex tribus, C. de inoff. testam. Paul. Castr. in cons. 369. dico quod iusta. num. 1. volum. 1.

Verùm his non obstantibus, probabilius esse arbitror, in proposita specie Trebellianū quidem ad illos heredes legitimos transmitti: legitimam autem non transmitti. Cuius rei triplex ratio est. primùm, quoniam in superiore specie nullus omninò disputationi de legitima aut iure legitimæ
2 locus relictus est. Tū enim de iure legitimæ † disputatur, cùm aut nihil aut minus legitima testamento relictum est: quo solo casu querela inofficiosi conceditur, ad quam excludendam legitima introducta est, l. si totas, 5 l. si mater, C. de inoffic. donat. l. Papinianus, 8.§. quoniam, D. de inoff. test. l. quoniam, Nouell. 22. C. eod. neque vel alio vllo casu, vel aliis vllis personis legitima conceditur, quàm quo casu, & quibus personis inofficiosi querela competit, §. vlt. Inst. de inoff. test. & Nouel. 18. At in hac specie filia heres ex asse instituta fuisse proponitur. Quare cùm legitima dicatur esse remedium vitiosi testamenti, vbi nullum vitium est, ibi locus de remedio vel de legitima disputandi nullus relictus est.

Secūda ratio est, quia cùm legitima † in locum querelæ inofficiosi successerit, querela autem sit personalis, neque vmquam ad filij filiæue heredes, nisi præparata transmittatur. l. 6. §. vlt. & ll. seqq. D. de inoff. test. l. 5. & pass. C. eod. sequitur vt legitimæ petitio, quæ non aliis personis conceditur, quàm quibus querela competit, ad herēdes non transmittatur.

Tertia ratio est, quoniam etiam si in hac caussa vel obscura vel dubia esse testatoris voluntas, tamen vbi fideicommissum † præsertim vniuersale 4 (vt in hoc casu) relictum est, magis fauetur fideicommissariis, quàm heredibus legitimis: præsumitur, inquam, propensior fuisse testatoris voluntas & adfectio erga suum generum, quàm erga suos heredes legitimos: quippe, quos constat per fideicommissum à testatore iniunctum exclusos ab ipsius hereditate fuisse. l. vnum ex familia, 67.§. vlt. l. cùm proponebatur, 64. D. de leg. 2. l. etiam, 115. D. de leg 1. l. omnem, 11. C. commun. de legat. l. verum, 11. C. de fideicom. l. fideicommissa, 11.§. item si quis, D. de legat. 3. At nostri testatoris voluntas aperta & perspicua est, neq; dubitari potest, quin voluerit generum suum (qui apud eum filij locum obtinet, l. 3. C. de nat. liber.) legitimis suis heredibus præferre. Nam cùm illis certa quædam legata reliquisset, huic soli vniuersam suam hereditatem post filiæ mortem restitui mandauit. ex quo de ipsius summa ergà illum beneuolentia & adfectione existimare licet: vt pote, quem omnibus legitimis suis heredibus prætulerit, quarum † adfectionum & prædilectionum consideratio in testamentis interpretandis summum habere videtur pondus: vt notatur ab omnibus in l. publicis, 36.§. Titia, D. de condit. & demonst. & in l. si plures, 34. & seq. D. de vulg. substit. Fulgos. in l. 1. C. de cōdit. insert. Philip. Corn. consil. 290. tota vis, num. 4. volum. 4. Socin. consil. 110. & cōsil. 145. volum. 3. Ruin. consil. 112. num. 11. vol. 3. Baldus consil. 13. punctus, num. 2. & 3. volum. 3. Corn. cons. 97. num. 49. 20. volum. 1. Certum est autem voluntatem † testatorum in primis spectādā esse: ita vt humanius sit in re obscura eam partem sequi, quæ testamentū sustinet. l. si pars, D. de testamen. imò & scripturæ ac verbis testamenti voluntas testatoris præfertur. l. qui quartam, D. de leg. 1.

Ex quibus

Ex quibus ita disputatis facilis patet ad superioré obiectionē respōsio. qu ia neque filia hæc instituta est, quasi filia: sed quasi quælibet extranea: neq; quod ei testaméto relictū est, quasi legitima aut legitimæ nomine relictū est, sed quasi hereditas, & hereditatis atq; institutionis nomine. Cùm
7 enim liberi † ex caussa testaméti ad patris hereditatē veniunt, nō veniūt vt liberi: sed vt quiuis extranei: veniunt, inquā (vt populariter loquamur) non iure filiationis, sed iure institutionis. l. à patre, 10. C. de collat. l. 1. §. Pomponius, D. de carb. edict. l. si filia, 3 C. de dot. collat. facit l. debitor, 59.§. vlt. D. ad Trebel. ibi, Nō quasi heres, & occasione hereditatis; sed quasi mater, & ex pacto. l. cum filiofam. 11. ibi, Non vt heres, sed vt pater, D. de legat. 1. sed planius in l. cum ab vno, 53. D. de leg. 2. vbi vxor, cui quid animo cum dote compensandi maritus legauerat, electionē habere dicitur, aut suo iure vtendi & dotem suam consequendi, aut iudicio mariti, & legatum amplectendi.

Pari ergò eadémque ratione filia hæc potuit quidē ad patris hereditatē venire, vt filia, & legitimæ quantitatem pro suo iure, quasi legitimā capere: déque ea sui iam patrimonij facta pro suo arbitratu disponere. sed cùm id non fecerit, & simpliciter hereditatem cum onere sibi iniuncto ad-
8 ierit, satis ostendit se quasi † heredem venire, & vnica Trebelliana post restitutionem contentam fore, quantitatem denique legitimę non tanquam legitimam, sed tamquam hereditatis assis partem ex testatoris iudicio accipere: ac proinde quantitatē illā nihilomagis patrimonij sui fecisse, quàm reliquas eiusdem hereditatis partes fideicommissariæ restitutioni obnoxias ad quas gener fideicōmissarius non venit tamquam ad hereditatem onerati, sed tamquam ad hereditatem defuncti. l. coheredi, 4.§. cum filiæ, D. de vulg. subst.

Quod autem neque testatoris intentio fuerit legitimæ nomine aliquid filiæ relinquere, neque quod ad filiam peruenit, legitimæ nomine peruenerit, primum ex eo patet, quod testator non specialiter legitimam institutionis titulo filiæ reliquit, quemadmodum fieri oportuisset, ex nouissimo iure Nouell. 115.§. 3. deinde, ex eo quod hæc filia non est rogata restituere tamquam filia sed tāquam heres, quod quartæ Trebellianæ proprium est: vt non satis sit de hereditate restituenda rogatum esse, sed quasi heredem rogari oporteat. l. mulier. 22.§. vltim. D. ad Trebell. l. quoties, 13. C. de hered. inst. Vt iam iterum non dubitem concludere solam Trebellianam huius filiæ morte ad ipsius heredes legitimos transmissam esse: reliquas autem partes omnes sublato & obliterato legitimæ nomine marito ipsius ex fideicommissi caussa restituendas esse. quod tamen bonâ peritiorum veniâ dictum volo.

CONSILIVM CXXI.

De donatione caussa mortis.

SVMMARIVM.

1 *Donatio mortis caussa præsenti tantum, & à præsenti fieri potest. Inter viuos etiam per interpositam personam.*
2 *Donatio inter viuos etiam ex certè tempore fieri potest.*
3 *In donatione caussa mortis quid agatur.*
4 *Proprium donationum inter viuos hoc est vt sint irreuocabiles.*
5 *Per vnam traditionem semel adquisitam rei dominium, per alteram traditionem iterum adquiri non potest.*
6 *Quæ sit vis donationis mortis caussa.*
7 *Donatio mortis caussa in absentem collata, nihil est aliud quàm fideicommissum.*
8 *Insinuatio cur requiratur in donationibus.*

FRANCISCA eo morbo adfecta, quo paucis post diebus interiit, argentario, penes quem mille aureos depositos habebat, epistolam emisit, vt partem eius summæ dimidiam Sempronio adnumeraret: simúlque Sēpronio mandauit, vt hanc quingentorum aureorum summam, si eo morbo interiret, confestim post suam mortem fratri suo Ludouico suo nomine donationis caussa traderet. quæ omnia cum fide præstita sunt.

Querebatur, vtrum, hæc donatio fuerit inter viuos, an mortis caussa?

Respondi probabiliter prima specie disputari posse, donationem hanc fuisse inter viuos, propte-
1 rea quod donatio mortis † caussa præsenti tātum & à præsenti fieri potest. l. inter mortis, 38. D. de mort. causs. donat. at constat donatariū in hac specie absentem fuisse. donatio verò inter viuos rectè per interpositam personā & perficitur & cōsummatur, vt loquitur Paul. in l. 4. D. de donat. neque obstare videtur, quod in tempus morte posterius collata est; quæ propria mortis caussa donationis nota esse existimatur, l. 2. D. de public. Nā donatio † inter viuos etiam ex certo tempore fieri potest: 2 veluti post biennium, vel post mortē meā. l. 2. C. de donat. sub mod. l. donatio, 25. ibi, ex aliquo tēpore notato, C. de donat. Quare cū illa summa pecuniæ per interpositā Sēpronij personā tradita Ludouico intelligatur, dominiū eius à viuente in viuentem translatū intelligitur, quæ propria donationis inter viuos nota est. l. si ego, 9.§. 1. D. de iur. dot. vbi Vlp. eleganter scribit, in donationibus inter viuos dominiū nō posse post donatoris mortē ab ipso discedere. Verum his non obstantibus, contraria sententia mihi ad veritatem propensior videtur, iis de caussis, quas subiungam.

Prima est quoniam in donatione inter viuos donator mauult donatarium habere quam se: in altera, se quàm donatarium: vt notum est omnibus ex §. 1. Instit. de donation. l. 1. & l. senatus, 35. D. de mort. causs. donation. Atqui si Franciscæ ex illo morbo conualuisset, dubitari non potest, quin Sempronius ad illam pecuniam ei reddendam obligatus fuisset, hoc est, quin Franciscæ

pecuniam ab eo repetiisset, condictione ob caussam & contemplatione mortis dati caussa non secuta: d.l. senatus, §.1.& l. quod debitori, 24. D. eo.
3 quippe cùm in donatione caussa mortis duæ † res agantur: primum vt rei dominium alienetur, deinde vt donatarius obligetur ad reddendum si condicio mortui defecerit. l.1. §.1. D. de donat. vbi Vlp. ait, donationem caussa mortis deficiente cõdicione resolui. nam in illa modus & condicio cõcurrunt, Do vt si ex hoc morbo conualescam reddas. quo casu etsi ea mente donatio fiat vt præsens dominium alienetur, atque eo animo res tradatur, tamen donatarius sub condicione obligatur, vt deficiente condicione, hoc est si donator conualuerit, restituat, l. non omnis, 19. D. de reb. cred. Ex quibus necessariò concludimus, genus hoc donationis non posse ad donationes inter vi-
4 uos referri: quarum † hoc proprium est, vt sint irreuocabiles l.1. D. de precar. d.l. senatus, §.1. De donat. mort. causs. adeo vt nec inter viuos nec per testamẽtum reuocari possint. l.6. C. de testam. l. si ante, 8. C. de donat. l. rem legatam 18. D. de adim. legat.

Secunda caussa est, quoniam illa superiora perspicue inter se pugnant, vt rei donatæ dominium per interpositam Sempronij, cui tradita est, personam translatum sit, l.4. D. de donat. & tamen idem dominium altera traditione post mortem fa-
5 cta transferatur, nam si † per priorem traditionem rei dominium adquisitum est, certè per alteram traditionem iterum adquiri non potest: vt ait
6 text. in l.4. C. de contr. emt. Vis autem † mortis caussa donationis hæc est, vt rei donatæ dominium non perfectè transferat, nisi post donationis mortem. l. 2. D. de public. vnde Paullus ait, hanc donationem morte tantum donatoris con- A ualescere, id est, confirmari & effectum habere. sentent. 3. tit. 10.

Tertia caussa est (per quam etiam primo superiori argumento respondebimus) quod, cùm mortis caussa donatio † in absentem collata desinat 7 esse mortis caussa donatio, & incipiat esse & dici fideicommissum, l. miles, 75. l. cum pater, 77. §. donationis, 26. D. de legat. 2. ac proinde hæc Franciscæ dispositio nihil aliud sit quàm fideicommis- B sum, absurdum esset fideicommissum, ad dispositiones inter viuos referre: aut legatum, cuius ad exemplum mortis caussa donationes capi constat, l.2. D. de public. l.1. §. si quis, D. quod legat.

Quarta caussa est, quoniam si admitteremus, hanc fuisse donationem inter viuos, simul admittendum esset, eam propter insinuationis defectũ euanuisse: nam Imperator etiam in donationibus auri argentique facti & infecti & signati, itemque C rerum mobilium & summarum & quantitatum, cuiuscumque generis sint, insinuationem requirit si modò earum rerum quantitas quingentos aureos excedat, vt notum est omnibus ex l. fancimus, 34. §. sin autem non in ante, C. de donat. Nam quæ ratio † in rerum immobilium donatio- 8 nibus insinuationem requirit, nempe vt fraudis & doli aut metus ac formidinis donatoribus iniectæ suspicio tollatur & de constanti donatorum perseuerantia publicè adpareat, l. data, 27. C. de D donat. eadem etiam in aliis rebus omnibus valere intelligitur.

Quæ cùm ita sint, tantisper dum melius aliquid à doctioribus didicere, superiorem sententiam retinebo, vt ea donatio, de qua ambigitur, non inter viuos, sed mortis caussa existimanda sit.

CONSILIVM CXXII.

De tutelæ rationibus reddendis.

SVMMARIVM.

1 *Protestationes ius protestantium in tuto collocant.*
2 *Qui nihil administrauit nullis reddendis rationibus tenetur.*
3 *Antiquorum Germanorum more nulla testamenta fiebant abiis qui superstites liberos relinquebant.*
4 *Actus ciuiles ex cuiusque ciuitatis institutis æstimantur.*
5 *Propria confessio omne probationis genus superat, & probationes ex contraria parte comparatas excludit.*
6 *Etiam ei qui mentitus est fides contra se habetur.*
7 *Pupillorum caussa omnium maximè fauorabilis.*
8 *Protestatio quid sit.*
9 *Actus antecedenti protestationi contrarius, irritum facit protestationem.*
10 *Quando dicatur tutor gessisse tutelam.*
11 *An liceat ei qui tutelam suscepit eam deserere.*
12 *Honorarij tutores qui & quatenus tutelæ periculo teneantur.*
13 *Quilibet administrator administrationis suæ rationem reddere tenetur.*
14 *Remissio reddendarum ratio trium facta à testatore ad res quas tutor administrauit non porrigitur.*

IN hac consultatione duæ quæstiones E proponuntur, quarum illa prior est, An Sempronius verè propriéque tutor fuerit: hæc posterior, An etiam si verè propriéque tutor non fuerit, tamen tutelæ periculo teneatur. Quantum ad priorem, videtur prima specie disputari posse, Sempronium verè propriéque tutorem fuisse, iis de caussis, quas subiungemus: Prima est, quia neque testamentarius dici potest, cum pupillorum pater intestatus decesserit: neque legitimus, cum ei adgnatione nulla iunctus fuerit: neque datiuus, quia forma & solemnitas, quæ in dandis tutoribus a iure ciuili requiritur, non intercessit. puta inquisitionis, aut satisdationis rem pupilli saluam fore, l. penult. D. rem pup. salu. for. l.1. l. 2. D. de confirm. tut.

Quare

Quare cum hæ tres solæ veri propriisque tutoris species iure nostro ciuili comprobentur, l. generaliter, 42. C. de episc. & cler. concludi videtur posse, Sempronium verè proprieque tutorem Stephani liberorum non fuisse: ac proinde neque inuentarij confectioni, neque reddendis rationibus teneri. Secunda est, quia Sempronius Stephano nondum mortuo à communi amico rogatus, ne grauaretur tutelam illius liberorum suscipere, propterea quod Claudius supradicti Stephani pa- B truelis vniuersum onus tutelæ in se susceperus erat; Sempronio verò nudum tutoris nomen sine onere aut periculo relicturus, apertè declarauit, se tutelam non aliter acceptare, quam ab omni detrimento & periculo suo immunem: damnum enim & periculum omne in Claudium auertere, quæ declaratio videtur vim habere protestationis, quod Sempronius à suscipiendis tutelæ oneri-
1 bus & periculis abhorrebat. quoniam eiusmodi † C protestationes animum protestantium à negocio in quo protestantur, alienum esse ostendunt, iusque protestantium in tuto collocare dicuntur, l. & siquis, 14. §. pleriqué. D. de relig. l.6. §. Celsus. D. de adquir. hered. l.4. §.1. D. quib. mod. pign. solu. Tertia caussa est, quia Sempronius negatur vlla pupillorum negocia gessisse, neque quidquam ex rebus pupillaribus attigisse. cuius rei testimonium profertur amplissimum in litteris heredum supradicti Claudij, datis Lugduni ad magistratum N xxv. D die Augusti, anni octogesimi octaui: vbi diserte testantur, Sempronium ab omni curatione & administratione pupillarium rerum vacasse, nulla pupillorum negocia gessisse, & ob eam caussam tutelæ ratione nullatenus teneri. Atqui vulgaris
2 sententia est, eum qui nihil † administrauit, nullis reddendis rationibus teneri, l. 2. D. de negot. gest. l.1. §. officio. D. de tut. & ration. distrah. l. tutores, 39. §.1. & 2. D. de adm. tut. idque etiam ex eo confirmatur, quod Sempronius biennio post nudum illud tutoris nomen receptum, coram magistratu N. tutelæ renunciauit. E

Verum his non obstantibus contrariam sententiam & probabiliorem & æquiorem esse confidimus, iis adducti argumentis, quæ ordine proferemus. Primum quia moribus & institutis huius inclitæ Reipublicæ regulariter nulla testamenta fiunt ab iis, qui superstites liberos relin-
3 quunt, quam fuisse antiquorum † quoque Germanorum morem Corn. Tacitus testatur. itaque pleriqué omnes tutores vulgò ab hoc magistratu constitui solent. quod in hac caussa vsuuenisse, patet ex actis Curiæ anni 1582. primo die mensis Augusti: in quibus nominatim perscriptum est, constitutos illo die fuisse tutores liberis Stephani Claudium videlicet & Sempronium, secundum morem & instituta huius ciuitatis: eosque ea promisisse quæ solent ab iis promitti, qui onus tutelæ suscipiunt. Verba hæc sunt actorum illorum omnia: vt iam dubitari non possit, quin Sempronius verò proprieque tutor datiuus fuerit, talisque habendus: ac proinde reddendis rationibus obnoxius: quia solemnitas secundum cuiusque ciuitatis morem adhibita, eum actum, cui adhibita est, confirmatione, l. si non speciali. 9. l. vltim. C. de testamment. l. diuus, 29. & l. Lucius, 40. D. de mil. testament. quippe cum actus
4 † ciuiles ex cuiusque ciuitatis moribus & insti- A tutis æstimentur, l. si fundus, 6. D. de euict. l. circa, 19. C. de loc. Secundum argumentum sumitur ex literis eiusdem Sempronij, ad ciuem quendam Tigurinum sua manu in hanc sententiam scriptis die Septembri, 25. anno, 1582. cum Stephanus in eo lecto in quo mortuus est, decumbens Claudium cognatum suum & me Sempronium tutores suis liberis reliquerit, nosque paulò post in eadem tutela per Magnificum magistratum enim confirmati fuerimus: prædictus Claudius & ego nuper tibi missimus, fideique tuæ commendauimus liberos prædicti Stephani: nunc autem per has præsentes notum tibi facimus, nos cum eorundem pupillorum matre conuenisse, quid & quantum illi pro suis iuribus dotalibus præstare debeamus. Rogamus igitur vt prædictos pupillos in bona & fideli custodia retineas, ne in cuiusquam alterius, ac præcipuè matris suæ potestatem perueniant. Sed si forte prædictus D. Claudius, vel alteruter nostrum aliud tibi mandarit, ac scripserit, tum tibi licebit prædictos pupillos ei, quam nominabimus, committere. Quibus ex verbis quis non videt supradictum Sempronium propria & Spontanea confessione conuictum, saluo suo pudore inficiari non posse, quin tutelam sibi à defuncto mandatam lubenti animo acceptarit, & in ea per magistratum confirmatus fuerit, tum etiam in eadem id gesserit, quod primum & summum esse in omni tutela constat, vt tutores vitæ & personis pupillorum suorum consulant, eorumque valetudini & educationi prouideant, l. quia personæ, 4. D. de testament. tut. l. tutoris, 30. D. de administ. tut. §. vltim. Institution. qui testim. tut. dar. possession. Propria autem † confes- 5 sio atque adeò voluntaria professio, qualis ista est, omne probationis genus longè superat: imò verò probationes ex contraria parte comparatas excludit: l. qualiter, 13. C. de non num. pec. l. cum de indebito, 25. §. vlt. D. de probat. l. tale pactum, 40. D. de pact. eiusque rei præclarum exemplum exstat in eo, qui cum seruo suo liberorum hominum more nomen & cognomen adtribuisset, quo facto liberum illum esse professus fuerat, postea tamen eundem seruum suum esse contendebat, l. cum pretium, 9. C. deliber. caussa, l. 4. l. eius qui, 29. D. de iure fisc. Veniamus iam ad tertium argumentum, quo nullum firmius proferri potest. Exstat enim instrumentum conuentionis factæ inter matrem pupillorum, & eorundem pupillorum tutores, de dote & ipsius augmento eidem matri præstando, quo in instrumento Sempronius quinquies aut sexies tutor eorum pupillorum nominatim appellatur, vna cum Claudio neque id tantùm, verùm etiam sub eiusdem instrumenti fine ita planissimè scriptum est, Et ego Sempronius tanquam dictorum pupillorum tutor meum sigillum præsentibus literis apposui, sine vllo tamen meo vel meorum præiudicio, sed tantummodo tanquam tutor. N. si die Veneris post Adscensionem, ann. 1588. Quibus ex verbis iterum atque iterum confirmo, cum tam dilucida exstat Sempronij confessio adgnoscentis atque adeò libere proficentis se tutorum esse, nullum eius subterfugiis & tergiuersationibus saluo suo honore locum relictum esse. adeò vt etiamsi † mentitus esset, tamen fides ei contra se haberetur: vt 6 ait l. de ætate, 11. §.1. D. de interrog. act. & ex

sua confessione conueniretur, l. si filius, 12. §. vltim. D. eod. l. proinde, 25. §. 1. & l. seq. D. ad leg. Aquil.

Quæ cùm ita sint, non dubitanter in hac caussa concludendum arbitror, Sempronium secundum Reipubl. N. instituta verè propriéque tutorem habendum esse, ac proinde rationibus tutelæ reddendis esse obnoxium, neque tergiuersationes eius admitti, præsertim in hac pupillorum caussa
7 oportere. quam † & ciuili & diuino iure constat esse omnium maximè fauorabilem: quia Reip. interest pupillis saluas suas fortunas conseruari, l. 2. §. Diuus, D. qui pet. tut.

Restat, vt superioribus obiectionibus respondeamus. Nam quantum ad primam adtinet, iampridem demonstratum est, Sempronium moribus & institutis Reip. N. verè propriéque datiuum tutorem esse, propterea quod actus ciuiles ex cuiusque ciuitatis legibus & consuetudine longa æstimantur, vt ait, l. 1. §. 1. & l. vlt. §. mixta, D. de muner. & honor. Quantum ad secundam, duplex parata responsio est. Primum, quoniam sermocinatio illa in hortulo habita inter Sempronium & alterum, qui ad recipiendam tutelam eum inuitabat, & reprehensio Sempronij de non recipiendo perculo tutelæ, non potest dici protes-
8 tatio: cum † protestatio sit declaratio sollemniter facta coram testibus vt postea interrogati deponere liquidò de illa possint, velut in l. curant, 22. D. de testibus. Sempronius autem in hortulo ægrotante Stephano deambulans neminem suæ illius declarationis testem adhibuit. deinde,
9 quia satis constat, quod † actus antecedenti protestationi contrarius inritam protestationem facit, l. non solum, 8. §. mortem. D. de nou. op. nunt. l. cùm in plures, 6. §. locato, D. locat. Atqui Sempronius non modò statim post Stephani mortem sese iudicialiter tutorem esse professus est, verumetiam, vt mox dicemus, quæ in defuncti domicilio reperta sunt, administrauit: mercedem etiam operariis & institoribus defuncti Stephani persoluit, denique quod administrationis pupillaris caput esse diximus, personarum pupillarium curam & administrationem suscepit. Quantum ad tertiam multiplex quoque parata responsio est. Primum ex litteris heredum Claudij sui contutoris, datis Lugduno ad magistratum N. die 25. Augusti. ann. 1588. vbi testantur Sempronium eas res administrasse, quæ in defuncti Stephani domicilio reperta sunt.
10 Certum est autem † gessisse videri tutorem, qui quid omninò pupillare attigit etiamsi modicum, vt ait l. 5. §. gessisse. D. de admin. tutel. ei vero
11 † qui semel tutelam suscepit, absurdum est, licere illam cùm ei commodum videbitur, deserere: quinimò si deseruerit, fraudis & culpæ nomine teneri dicitur, in l. tutores, 39. §. 2. D. de admin. tutel. ac planè ridiculum esset existimare licere tutori magistratu, à quo datus est, in consulto pro suo arbitrio susceptum tutelæ munus abdicere, l. 2. C. si tut. vel cur. præsertim cùm tutela munus sit publicum, l. vltim. D. de mun. & hon. §. 1. Inst. de excus. tut. qua de caussa is qui semel administrationem suscepit, si se gestu abstineat, accusari suspecti potest. l. 5. §. gessisse, D. de admin. tutel. Quid verbis opus est? nam etiamsi Sempronio id quod contendit, concederemus, eum scilicet nihil attigisse, non propriè veréque tutorem fuisse, sed tantùm, vt ipse loquitur, adiunctum seu adiutorem, quasi dicat nudo nomine tutorem: tamen fefellit suorum ad vocatorum consilium, qui videntur ignorasse, quod Vlpianus tam apertè ac dilucidè tradidit, etiam honorarios † tutores tutelæ pe- 12
riculo teneri, propterea quod, inquit ille, sunt quasi obseruatores & custodes actus eius, qui tutelam & res pupillares administrat. blandiuntur igitur sibi, inquit, qui putant honorarios tutores omnino non teneri, l. 3. §. sed erunt, D. de admin. tutel. quinetiam est vulgaris sententia, quod quilibet † administrator, quoquo titu- 13
lo, quoquo nomine, & qualibet de caussa rem alienam administrauit, tenetur administrationis suæ rationem reddere, l. 2. D. de negot. gest. l. si ita fuerit, 13 §. 2. D. de manum. tut. Adeò vt pater qui habet legitimam aduentitiorum filij bonorum administrationem, l. cum oportet, 6. C. de bon. quæ lib. si ea bona filij administrarit, teneatur ei administrationis suæ rationem reddere per actionem negociorum gestorum, l. litis, 37. §. vltim. D. de negot. gest. qua actione etiam gestoris heredis adstringuntur, l. 3. §. hæc actio, D. eod. l. tutelæ, 12. C. arbitr. tut.

Quod cùm ita sit, sequitur vt Sempronius confestim post subscriptam tutelam adstrictus fuerit inuentarium rerum pupillarium conficere, quod primum & summum officium tutoris esse constat, l. 1. §. officium. D. de administ. tutel. & quo prætermisso tutor potest vt suspectus remoueri, & contra eum in litem iuratur, d. l. 1. & l. tutor. l. vltim. C. arbitr. tut. quod adeò verum est, vt etiamsi testator tutoribus onus conficiendi inuentarij, ac proinde reddendarum rationum remiserit, eósque aneclogistos esse decreuerit: nihilominus tamen rationem reddere administrationis compellantur, l. 5. §. Iulianus. D. de administr. tut. l. vltim. §. vltim. versic. nisi testatores. C. arbitr. tutel. quandoquidem eiusmodi remissio aditum tutoribus ad fraudem admittendam aperire videtur, quasi pactum esset de dolo nondum admisso remittendo, l. si vnus, 27. §. illud quoque, D. de pact. qua de caussa communi Doctorum † consensu 14
talis remissio ad eas res, quas tutor administrauit, non porrigitur, l. si quis rationes, 9. l. Aurelio, 20. §. Caius. D. de liber. leg. vbi singularis casus proponitur, quod etiamsi adultus, cui curator datus est professus fuerit, se negocia omnia tractasse, neque curatorem suum rem vllam adtigisse: tamen curator penes quam aliqua res testatoris vel minima deprehenditur, administrationis suæ rationem

rationem reddere teneatur. Atque hæc ita iuris esse bonâ peritiorum venià, confirmo.

CONSILIVM CXXIII.

An consuetudo feudalis eius loci in quo feudum situm est, generali feudorum consuetudinis deroget.

SVMMARIVM.

1 *Feuda, moribus Burgundiæ ad instar allodiorum redacta sunt.*
2 *Consuetudo feudalis eius loci in quo feudum situm est, derogat consuetudini feudorum generali.*
3 *Ex tenere inuestituræ iura tum domini tum vassalli æstimantur.*
4 *Per tenorem inuestituræ iuri feudali, & omni naturæ feudi derogatur.*
5 *Dispositiones iuris & consuetudinum quomodo interpretari debeant.*
6 *In Gallia feuda omnia ad patrimoniorum naturam sunt redacta.*
7 *Pertinentiæ sequuntur territorium, & eodē iure cēsētur.*
8 *Pars an semper censeatur iure totius.*
9 *Feudum mei feudi, feudum meum non est.*
10 *Feudi belli caussa primum instituta.*
11 *In præstanda fidelitate semper superior dominus excipitur.*

ANTEQVAM ad consultationem mihi propositam respondeo, non alienum fore arbitror, hac vti præfatione, quod cùm iurisconsultus dicatur iustitiæ sacerdos & debere iustitiam semper, antè oculos positam habere, remota omni gratia & ambitione statui ad illam consultationem ex animi mei sententia liberè & ingenuè respondere: præsertim à Domino Consultore admonitus, quod ipsius clementia nihil aliud à me postulat. Itaque bona eiusdem venia, intrepidè & ingenuè exponam omnes dubitandi caussas, quæ meum animum hoc toto triduo exercuerunt, vt pro sua summa prudentia, si eis videbitur, nutantem ac labantem animum meum cōfirment.

Principio, argumentationem hanc præmittam, qua totius disputationis summam complectuntur.

1 Moribus Burgundiæ, † feuda Burgundiæ reda- C
cta sunt ad instar allodiorum: vt scilicet infeudato & ritè ac sollemniter inuestito ius potestásque sit, etiam inconsulto homine, ea pro suo arbitrio, vel inter viuos, vel mortis caussa, in quem volet, alienandi. Comitatus R. situs est in ditione Comitis Burgundiæ, imò pars est & membrum Burgundici Comitatus. Quare consentaneum videtur, vt feudum Comitatus R. ab eo qui de eo infeudatus & sollemniter inuestitus est, pro ipsius D
arbitrio, etiā inconsulto Domino, alienari possit.

Maior nulla indiget probatione, quoniam in proposita consultatione sumitur pro vera, certa, & explorata.

Minoris autem probatio etiam in eadem consultatione sumitur fere pro certa, & confessa, quia dicitur Comitatu R. vsque eò esse in ditione, dominatu, & superioritas Comitis Burgundiæ, vt omnia iura Regalia in eo habeat tributa incolis imponat, immunitates concedat, capitalium supplicium gratiam faciat, adpellationes denique o- E
mnes à sententiis Iudicum in Comitatu R. ius dicentium ad ipsius Burgundi Comitis magistratus & tribunalia referantur, & per ipsius viatores atque officiales executioni mandentur.

Quæ cùm ita sint, rectè atque ordine concludi posse videtur, mores in comitatu Burgūdiæ institutis & receptis, in illū Comitatū R. Valere, nō autē leges Imperij Germanici, cuius nulla in illū Comitatum R. potestas aut dominatio esse dicitur.

Atque hæc quidem conclusio duobus firmissimis argumentis corroborari posse videtur: quorū prius sumitur ex communi Feudistarum doctrina, quòd feudalis † consuetudo eius loci, in quo feudū 2
situm est, derogat consuetudini feudorum generali, vt perspicuè demōstrat ex Baldi doctrina carol. Molinæus tit. de feud. §. 7. nu. 32. 33 34 vbi ad summā docet, quòd in caussis feudalibus attenditur consuetudo non feudi dominantis, sed feudi seruiētis & idem video tradi ab Hostiens. in Rub. de feud. ad fin. Boēr. in Cōsuet. Biturig. §. 2. gloss. 2. Aluarot. in c. 1. De feud. cog. num 4. Curt. tract. feud. part. 1. Chassan. in consuetud. Burgund. Rubr. de feud. nu. 17. adeò vt nec ius, nec consuetudo eius loci, in quo Dominus Curiam tenere solet, attendatur. Bald. §. si qua controuersia, nu. 1. & 2. De pac. Cōst. Paris consil. 120. nu. 20. vol. 1.

Alterum argumentum est, quòd cū † inuestituræ 3
tenor dicatur dare legē contractui, & ex eo iura tū Domini, tum vassalli æstimentur ac stricti præcisēq; regulētur: (c. 1. de duob. frat.) Domina Claudia Comitissa R. (de qua in præsenti consultatione agitur) cautè & diligenter hanc protestationē adhibuit: primum, vt suę sibi libertates & francisCæ saluæ & integræ manerent: deinde quòd fidelitatem & hominium, secundum consuetudines Burgundici Comitatus faciat: postremò quòd nulla in re læsam vellet authoritatē sui supremi Domini Burgundiæ Comitis, & ipsius Ressortus: hoc est, eius tribunalis, ad quod postremæ R. Comitatus adpellationes referuntur. Nám in ipsius inuestituris diserte hanc adscriptam clausulam atque cautionem reperio Ann. 1554. *Entend estre maintenue gardee & entretenue en ses anciennes franchises & libertez. Item sans préiudice du ressort. Item selon qu'en tel cas est ordonné par les coustumes gardees & obseruees en semblable fait en la Comtee de Bourgongne. Item suiuant la nature du fief, & coustume de ce Comte de Bourgongne & sans préiudice des ressorts des dits fief. Item ann. 1559. Le tout par la forme & maniere qu'il a este accoustumè d'ancienneté faire & suiuant la nature du fief & coustume de*

ce lieu de Bourgongne sans preiudice des ressorts desdits fiefs. Item *le tout ainsi & en la forme & maniere qu'ont fait ses predecesseurs, & selon que la nature desdits fiefs le requiert à quoi l'auons admis & receu, admettons & receuons &c.* Quibus ex verbis Dominæ Semproniæ, & istiusmodi protestationibus ab ea cautè adiunctis, atque adeo ab Domino Consultore admissis, approbatis & acceptatis, videtur esse locus communi Feudistarum, do-
4 ctrinæ, quòd tanta debet esse † auctoritas tenoris inuestituræ, vt per illam & constitutioni & iuri feudali & omni naturæ feudi derogetur, quæ sunt expressa verba Mysingeri, Germani Iurisconsulti, Obseruat. Spirens. 76. cent. 5. vbi rectissimè allegat d.c.1. De duob. fratr. & c.1. De frat. de non benef. inuest. addens etiam illud, pacta insolita & contra communem feudi naturam in inuestitura feudi apposita esse seruanda, l.1. §. si cõuenerit D. depos. vt omittà id quod passim traditur de vi & effectu istiusmodi cautionum ac protestationum: & præsertim à canonist. in c. cum M. Ferrar. ext. de const. titul. Barth. in l. non solum, §. male, D. de Nou. oper. nunt. & copiosius Pet. de Ferrar. in pract. in form. declin. Iurisd. in verb. protestans per tot.

Sed quoniam aduersus superiorem argumentationem allegari multa poterunt, operæprecium est cuiusmodi futura sint, quæ mihi iam in mentem veniunt, considerare. Nam primum omnium aduersus conclusionem disputari sic potest: Si admittamus feudum R. posse pro infeudatæ comitissæ arbitrio, etiam inconsulto domino, alienari, feudum illud videbitur imaginarium potius & inane, quàm verum, rectum, & solidum: vmbra denique feudi potius quàm feudum: imò recognitio beneficij, præstatio fidelitatis, renouatio hominij quæ Do. consultori debetur, & de facto toties præstita est, inutilis, superuacanea & frustratoria videbitur. Est autem boni Iurisconsulti
5 Officium, ita dispositiones † Iuris, consuetudinum & hominum interpretari, vt actus potius valeant quàm inutiles sint: l. quoties 67. D. de Reg. Iur. l. quoties 80. D. de verb. oblig. l. cum hic status, 32. §. 2. D. de don. int. vir. & vxor. l. quoties 12. D. de reb. dub. cum similib.

Verùm huic obiectioni parata responsio est, quòd feudum R. pari iure & condicione est, qua, sunt reliqua feuda omnia in eodem Burgundiæ Comitatu sita: neque melior illi condicio nostra
F interpretatione quærenda est, quàm qualis eiusdem ditionis feudis tributa est: quandoquidem parium (vt dici solet) par caussa esse debet, præsertim vbi diuersitatis ratio reddi non potest: vt ait Iurisc. in l. 3. §. 1. D. de iniust. irrit. test. l. vlt. C. de Codicill. denique hæc eadem feudorum condicio
6 est in vniuerso Regno † Galliæ, vbi feuda omnia ad patrimoniorum seu allodiorum naturam & condicionem redacta sunt: hoc est (vt Molin. loquitur) sunt in plena & libera facultate & dispositione vassallorum, Molin. in conf. Paris tit. 1. nu. 104. vbi quàm plurima in eam rem Doctorum testimonia recenset. Quare nihil opus est interpretatione nostra tales Burgundicorum feudorum
G conditiones adiuuare, quia recognitiones illorum non sunt inanes, nec frustratoriæ: sed suos habent effectus reliquos, quales passim in Burgundia, Gallia, & Italia vsurpantur.

Secunda obiectio contra minorem superioris argumenti propositionem in consultatione hæc adfertur, quòd comitatus R. non est circumclusus & circumdatus Comitatu Burgundiæ: sed ex aliqua parte prædiis quibusdam ad Illustrissim. D. Consultorem pertinentibus adiunctus & contiB nens, sine contignus & finitimus: atque idcirco huiusce Principis ditionis moribus, aut omnino, aut certe pro illa parte subiectus.

Sed vereor ne huic quoque obiectioni responderi sic possit, quòd cùm R. Comitatus (confessione omnium) sit etiam ex altera parte continens, coheres, & contignus Comitatui Burgundiæ, nihil opus est eum quoque versus ambitu ditionis Burgundiæ (támque insulam ambitu fluminis) esse circumdatum: quia prominentia illa, & productio, atque (vt veteres de terræ
C particula in mare porrecta loquebantur) illa lingua, pars est Comitatus Burgundici: æquè vt ea, quæ in vmbilico meditullio totius Burgundiæ sita est. quemadmodum dicimus partem aluei recessu fluminis arefactam, & relictam, quoniam agro meo adhæret, æquè mei esse dominij, vt quãuis aliam particulam in medio agro meo positam: quamuis hæc noua instar linguæ producta sit, l. ergo 30. §. tribus, l. Attius, 38. l. Insula, 86. D. de adqu.
D rer. dom. Barth. in tract. Tyberiad. §. flumen. nu. 7. vbi commodissimè allegat. l. item si 9. §. huic vicinus, D. de vsufr. sed plenius in §. adquiritur & §. ex prædio, cum seqq. vbi docet partem agri, etiam quæ de nouo accreuit, eodem iure censendum esse, quo aliæ omnes veteres censebantur. vt omittam peruulgatam Doctorum sententiam, † quòd 7
pertinentiæ sequuntur territorium, & eodem iure censentur. Barth. l. 2. num 5. De Iurisd. omn. Iud. Bal. in c. 1. de capit. qui cur. Molin. de feud. §. 1. gloss. 5. num. 45. Socin. consil. 86. nu. 2. 4. 6. vol. 1. denique satis constat, partem totius naturam sequi, partem in toto contineri ius partis ex totius iure æstimari, l. in toto 113. D. de reg. iur. l. in ratione 30. §. rursus, D. ad l. falcid. Itaque quæ loco alicui adhærent, eiusdem iuris sunt cuius est is locus, l. quæ religiosis, 43. D. de rei vindic. l. Iulianus 13. §. vltim. & ill. seqqq. D. de act. empt. & quamuis pars
8 † non censeatur iure totius, quando est aliqua diuersitatis ratio, vt docet. Euerard. in loc. A toto & Tiraquell. de retract. prox. §. 1. gloss. 7. num. 45. per l. cum de indebito, vbi Salic. & Bald. 4. nor. D. de probat. tamen apertè in consultatione proposita scriptum est, Comitem Burgundiæ idem ius summi dominatus & superioritatis habere in Comitatum R. quod habet in alia sui Comitatus membra, feuda, castra, oppida & alias regiones.

Tertia obiectio quæ aduersus superiorem conclusionem adferri potest, est huiusmodi: quòd cùm Illustrissim. Consultoris principatus sit feudum, prouincia, & nobile membrum Imperij Germanici, Comitatus autem R. ab illo Principatu profectus sit, & in beneficij loco acceptus, consentaneum videtur, illum ex Imperij legibus potius

potius, quàm ex Burgundicis moribus regulan- A Imperialem, §. si inter duos, De prohib. feud. alien. per Frideric. partim quia subditi (qualis est Comes R. Comiti Burgundiæ) magis sunt vassalli supremi sui domini, quàm cuiusuis alterius, etiam sui domini & senioris, à quo de feudo inuestiti sunt: vt planissimè docet Specul. de feud. §. quoniam versic. 14. 15. 16. Guid. Pap. decis. 551. Iacob. de Sanct. Georg. in inuestit. feud. vers. & promisit eidem Domino q. 9. & 10. Matth. de Afflict. decis. Neapol. 265. vers. 30. sed omnium copiosissimè Fran. Curt. Iun. in cons. 137. col. 2. vers. Tertiò præmittendum, vbi multa in hanc sententiam cumulat.

Quæ cum ita sint, spero clarissimos, & prestantissimos illustrissimi Principis Consiliarios animaduersuros me in hac consultatione non sine iustissimis & grauissimis caussis AMPLIVS & NON LIQVET (vt veteres iudices in obscuris caussis solebant) respondisse: meúmque hunc cunctationem pro sua humanitate in bonorum partem accepturos.

dum esse: eiúsque naturam & condicionem potius ad Germanorum quàm ad Burgundicorum feudorum formam reuocandam esse.

Verum huic quoque obiectioni videtur responderi posse sicuti vassallus vassalli mei vassallus
9 meus non est, ita nec † feudum mei feudi feudum meum est. gloss. in l. de accessionibus, & ibi Barth. D. de diuers. & temp. præscr. gloss. in l. Modestinus, D. de verb. signif. Feudist. in c. 1. §. illud. De prohib. feud. al. Molin. tit. de Feud. §. 1. gloss. 6. B Quin etiam vereor ne in super disputari possit, si
10 quod bellum (cuius † caussa feuda primum instituta esse constat) inter Imperium & Comitem Burgundiæ exoriretur, Comitem R. potius seruitium & operam militarem debiturum Comiti Burgundiæ summo & supremo suo Domino, quàm Imperatori, vel illustrissimo consultori, à quo tamen feudum suum recognoscit, partim
11 quia † in omni fidelitate præstanda, & hominio iurando semper superior dominus excipitur, l.

CONSILIVM CXXIIII.

De munere nuptiali.

SVMMARIVM.

1 *An iocalia & ornamenta ex parte sponsi data sponsæ ea mortua reuertantur ad sponsum.*
2 *Morganatica quid significet.*
3 *Donatio à marito vxoris honestandæ caussa facta, valet.*
4 *Ad vsum dumtaxat concessa finito vsu per commodatorem reuocari possunt.*

1 SVMMA consultationis hæc est, Ornamenta † quæ sponsæ fauore nuptiarum ex parte sponsi data sunt, vtrum ea mortua ad ipsius heredes pertineant, an ad sponsum reuertantur, vulgò iocalia hæc adpellantur: quæ in genere numerantur annuli, catenæ, monilia, salina, candelabra, cochlearia argentea, peristromata & tapeta. Germanij Morgengalia plerumque
2 nominant, vnde corruptum Morganaticę † verbũ quasi matutinum munus, quod sponsus sponsæ die nuptiarum manè sponsam salutans ei coram D propinquis & amicis donabat. sed interdum etiam ad prædia verbum hoc producebatur, & ea quæ vitabilia eiusmodi scriptores adpellarunt, hoc est quæ vtenda fruenda mulieri in omne vitæ suæ tempus adtribuebantur: quemadmodum in Diction. feudali demonstrauimus. In hac quæstione triplex à Doctorib. distinctio adhibetur, vtrum donandi animo, an non: vtrum rei preciosæ datæ sint, an viles: vtrum ad ornatum dumtaxat an ad vsum. nam si donandi animus vtraque ex parte E concurrerit, res extra controuersiam est, donationem antè nuptias factam constare: neque tantum antè nuptias, verum etiam constante matrimonio. nam vt valet donatio ab vxore honoris mariti
3 caussa facta, ita consentaneum † est eam valere quæ à mariti vxoris honestandæ caussa facta est, l. quod adipiscendæ, 40. & ll. seqq. D. de donat. int. C vir. & vx. Sin autem ad vsum dumtaxat concessa hæc fuerint, nempe vt honestius cultu ad se deduceretur, vt loquitur Vlp. in l. 5. §. interdum, D. commod. tum verò commodatum esse intelligitur, quod quia vsu † per mortem finito ipsum quoque 4
desinit, per commodatorem reuocari potest, d. §. interdum, & l. in commodato, 17. §. sicut, D. commod. l. cum precario, 12. §. 1. D. de precar. Altera distinctio superuacanea est. nam cùm de localibus & ornamentis tantum quæratur, certum est hanc consultationem ad vestes vsui necessarias non pertinere. maritus enim qui alimenta vxori debet, eidem vestes, quæ victus nomine continentur, præstare debet, l. si cum dotem, §. sin autem, D. sol. matrim. l. verbo victus, D. de verb. sign. Atque hoc quidem modo resoluenda censeo quæ communiter hac de re DD. scripserunt: Barth. in l. pen. D. sol. matrim. Bal. in l. cuncte, C. de donat. ant. nup. Iud. Rom. cons. 146. ista quæstio. Alex. cons. 42. nu. 12. vol. 1. & in l. in his, §. 1. D. sol. matr. l. si is qui quadraginta, §. vlt. D. ad leg. falcid. consil. 42. in caussa & lite, vol. 5. Paul. cons. 358. ad primum in consil. 428. viso puncto, vol. 2. Iaf. cõs. 1. lib. 1. Petr. Anchar. cons. 181. Roman. consil. 181. ista quæstio. Barthol. Socin. consil. 123. Math. de afflict. decis. Neapol. 315. vt plurimum per totum. Pet. Iacob. in Pract. lib. de act. rer. amot. decis. Tholos. quæst. 336. item fuit.

CONSILIVM CXXV.

De restitutione in integrum.

SVMMARIVM.

1 *Alienatio immobilium minoris sine decreto, est interdicta.*
2 *Alienatio a minore facta, & interposito iureiurando confirmata an valeat.*
3 *Petitio restitutionis in integrum quattuor annis præscribitur.*
4 *Quare concedatur restitutio minorum.*
5 *Alienatio à minoribus sine tutoris aut curatoris auctoritate facta, nulla est.*
6 *An minores ob læsionem. etiam vbi tutoris auctoritas intercessit restituantur.*
7 *Minor contra venditionem iuramento firmatam quando restituatur.*
8 *Iuramentum dolo extortum non confirmatur.*
9 *Iuramentum per minorem præstitum de non contraueniendo contractui eum censeri facit maiorem.*
10 *Minor enormiter læsus restituitur etiam aduersus longissimam temporis præscriptionem.*
11 *Extranei nomen adiectum ad nomina eorum quæ emptionem suo nomine promittunt, est superuacaneum.*

VÆREBATVR an venditio cum iuramento facta per adolescentes non maiores xx. annis propter enormem illorum adolescentum læsionem rescindi possit per restitutionem in integrum post annum à tempore venditionis octauum & vicesimum. Respondi primo aspectu, videri posse venditionem illam oportere ratam & firmam manere: tribus de caussis quas
1 subscribemus. Prima est, quia quamuis †regulariter de iure communi alienatio immobilium minoris xxv. annorum siue iusta & necessaria caussa per magistratum cognita & eiusdem magistratus decreto sit interdicta, l. prædiorum, l. si prædium, l. non solum, C. de præd. min. l. 1. & l. magis puto, §.
2 ne passim D. de reb. cor. tamen vbi † minor iureiurando interposito eam venditionem confirmauit, valere dicitur contractus, firmáque esse alienatio: secundum opinionem Martini veteris glossatoris quam reprobata Bulgari opinione cõprobat gloss. Barth. & communiter DD. in auth. sacramenta puberum, C. si aduers. vendit. vbi testãtur illam Martini opinionem de consuetudine in foro & iudiciis seruari. Et in hanc sententiam scribit Azo in summa tit. C. si aduers. vendit. item gloss. & Feudistæ in c. 1. §. item sacramenta, De pact. iur. firm. in vsib. feud. vnde infertur ad propositam nobis quæstionem hæc conclusio, quod alienatio immobilium facta ab illis minoribus cum iuramento de iure communi valet: quam sententiam totidem propè verbis comprobat & sequitur Barth. Socin. cons. 139. præsentis consultationis, nu. 1 col. 2.

Secunda caussa est, quia spacium illud longinquum octo & viginti annorum videtur excluisse petitionem restitutionis in integrum, cui de iure
3 †communi præscriptum est tempus quattuordumtaxat annorum, l. vlt. C. de in integ. rest.

Tertia est, quia mater cuius isti venditores adolescentes heredes fuerunt in secundo venditionis instrumento posita est in numero venditorum: vnde inferri posse videtur, defunctæ obligationem ad heredes ipsius transisse, ac proinde illis non licere contra ipsius factum venire, l. cum à matre, C. de rei vind. l. si ab eo, C. de neg. gest. l. vxor, C. de bon. auct. iud. l. si tertius, §. vlt. D. de aq. plu. arc.

Verum his non obstantibus, contrariam sententiam & probabiliorem & æquiorem esse arbitror, vel hac vna de caussa, vt opinor, inexpugnabili:
4 quia quamuis restitutio †minorum non propter ætatem cõcedatur, sed propter damnum & læsionẽ quam in vendẽdo senserunt, l. quod si, §. 1. l. nõ omnia, D. de minor. tamen in casu nostro & facti specie ad nos missa nostri adolescentes dicuntur per illam venditionem enormiter & supra dimidiam iusti precij læsi fuisse. Adde etiã illud, quod in caussa pecuniæ minori mutuo datæ restitutio propter solam ætatis rationem odio creditoris & fœneratoris conceditur, nisi creditor planum iudicibus fecerit pecuniam mutuo ab se datã in rem minoris versum fuisse, l. 1. l. 2. C. si aduers. cred. quod in hoc casu plurimum valere oportet, vbi nostri minores proponuntur non modò magnam patrimonij sui partẽ inutiliter cõsumsisse, verum etiã prædia de quibus agitur creditori vẽdidisse vt ille precium in solutum retineret & secum (vt Africanus noster loquitur) pensaret. Præterea profertur Edictum Regis, quo cauetur ne cui liceat cum minore annis xxv. siue ipsius tutore aut curatore quidquã negocij cõtrahere: vnde intelligitur, negociũ de quo ambigitur gestũ ab illis adolescentibus †sine tutoris aut curatoris vllius auctoritate, 5
ipso iure pro nullo habendũ esse, l. non dubium, C. de legib. Nullum, inquit, contractũ inter eos videri volumus subsecutũ, qui contrahunt, lege cõtrahere prohibente. Et hanc eandẽ sententiam quod huiusmodi alienatio ipso iure nulla sit, communiter in iudiciis obseruari testatur Barth. post Iacob. de Aretio, in l. si ex legato caussa D. de verb. oblig. Host. & Canonistæ omnes in c. constitutis, de in int. restit. Neque verò nobis aduersatur, quod Notarius in instrumento prioris venditionis scripsit, illos adolescẽtes negociũ illud gessisse cũ auctoritate suæ matris ipsorũ curatricis. primò, quoniã in facti specie ad nos missa planissimè negatur eã curatricẽ fuisse. deinde quoniã superius diximus, præ dia minorũ ne auctore quidẽ curatore, sine caussæ cognitiõe & decreto alienari posse. Quare cũ hęc mulier nõ fuerit legitima filiorũ administratrix, nihil eius interpositã hoc negocio auctoritatẽ valuisse intelligitur. Bald. in l. cũ ipse, nu. 7. C. de cõt. emt. idẽ Bal. & Alex. in l. si mater, C. ad Vellei. & in l. alienã, nu. 1. C. de procur. addo ẽt illud, quod †mi- 6
nores ob læsionẽ, etiã vbi tutoris auctoritas intercessit, in integrum restitu. l. 2. l. vl. C. si tut. vel cur. nõ modò si læsio illa sit maior dimidia iusti precij, verũ ẽt aliquãto minor, dummodò nõ sit omninò minima, l. qđ si minor, §. nõ semp, D. de min. Salic. Restat, vt superiorib. obiectionib. respõdeamus. nã quantum ad primã adtinet, quãuis fateamur illam opinionem communiter receptam esse, tamen vbi † minor proponitur fraude & dolo inductus ad vendendum, eo casu rescissio ac restitutio conce-
7 di solet, vbi docet gloss. vlt. & secudum eam Bald. in d. l. 1. C. si aduers. vendit idem Bald. in d. §. item sacramenta. in 4. quæst. Panormitanus in consil. 107. quattuor sunt in caussa, Anton. de Butrio in c. cum cõtingat, in 4. memb. Extr. de iureiur. quip-
8 pe cùm †iuramenta non aliter iure nostro confirmentur, nisi quandò non sunt dolo vel metu extorta. d. c. cum contingat, &c. Quamuis pactum, De pact. in 6. quinetiam idem Anton. de Butr. eodem loco scribit, quod quando dolus excludit intentionem iurantis, in eo quod est deceptus, cùm à iuramento censeatur delictum exceptum, & id quod dolosè factum est, potest sic iurans absque absolutione à iuramento venire contra suum cõtractum, quamuis (vt ipse subiungit) tutius sit petere absolutionem à iuramento. Fraudem autem & dolum in hoc negocio interuenisse, vel ex eo intelligitur, quod venditores proponuntur euidenter læsi fuisse, & fortasse vltra dimidiam iusti precij. quo casu Canonistæ omnes fatentur minorem ita læsum posse petere & impetrare absolutionem à iuramento & iuramentis per eum præstitis, & deinde petere se restitui in integrũ aduersus venditionem absè & perfectam & impletam: vt multis verbis docet Panormitanus in d. cõsil. 107. post Anchar. Hostiẽsem & Antõn. de Butr. in d. c. cum contingat, vbi etiam subiungunt prædicta procedere, etiam si contrahens donauerit supervalentiam, quantacunque esset: quam clausulam plerumque videmus à notariis adhiberi.

Huius autem sententiæ ratio hæc à Doctori-
9 bus reddi solet, quod † iuramentum per minorem præstitum de non contraueniẽdo hoc solum operatur, quòd eum censeri facit maiorem. Atqui maiori contrahenti & enormiter in contractu læso subuenitur. Ergò pari ratione & eodem remedio minori læso subueniri oportet. vnde omnes non insubtiliter concludunt, quod minor licet per iuramentum excludatur à beneficio restitutionis, respectu minoris ætatis, non tamen excluditur à restitutione contrà enormen læsionem. & hæc est communis doctrina gloss. Barth. & Bald. in d. l. 2. C. de rescr. vend gloss. & Iohan. de Imol. in c. pen. Extr. de emt. & vend. sed hic idem Imol. multo copiosius in sua repetition. d. c. cum contingat, in 3. memb. Ext. de iureiur.

Quantum ad secundam obiectionem, respondeo ex vulgari sententia Doctorũ, quod vbi † ad- 10
paret de immani læsione minoris, hoc casu etiam aduersus longissimam temporis præscriptionem restituendis est, propter l. vlt. C. in quib. causs. rest. non est necess. quã ad hoc profert Ludouic. Rom. in consil. 123. circa primum, numer. 3. & Canonistæ omnes in d. c. constitutus & quamuis hanc opinionem Alex. impugnet in consil. 65. quoniam omne datum, vol. 6. tamen Phil. Decius acriter eam tuetur in consil. 556. viso consilio, numer. 8. & vulgò Feudistæ per gloss. c. 1. §. præterea si quis, De prohib. feud. alien. & ibi Iohan. Aluarot. Iacob. de bel. vis. And. de Iser. quoniam (vt ibidem concludit) minor semper restituitur, nisi contrarium sit expressum.

Quantum ad tertiam obiectionẽ, primùm iam ante diximus, in consultatione ad nos missa propositum fuisse, matrem illorum adolescentum nũquam fuisse curatricem illis aut in testamento aut à magistratu datam. deinde, quamuis in secundo instrumento recenseatur in numero venditorum, tamen luce ipsa clarius est id errore notarij non satis ad negocium suum attenti factũ fuisse, cùm scribere debuisset: ipsa presente, aut consentiente, aut aliquid eiusmodi. quod etiam ex eo intelligitur, quod nulla in alia eiusdem instrumenti parte vlla vel tenuissima mentio fit illius mulieris, sine de venditione sine de euictione agatur. Postremò certum est, extranei † nomen ad nomina eo- 11
rum qui vendunt & euictionem suo nomine promittunt, adiectum, esse superuacaneum, quippe, cum vbi plures sunt vẽditores suam quisque partem propriè & specialiter vendere censeatur. l. si mihi & Titio. D. de verb oblig l. & reos, §. cum in tabulis, D. de duob reis, & onus venditor aliis cõuentionibus consentire intelligatur. l. cùm pater, §. liberis, & ibi Dyn. & Barth. D. de leg. 2. l. Titius, in principio, D. quib. mod. pign. solut. Bald. in l. vlt. D. ad Macedon. Philipp. Cornæ. consil. 51. licet in hac, vol. 2. Quæ cùm ita se habeant, non dubitãdum censeo, quin iudex huius controuersiæ secundùm supradictas vẽditiones sententiam pronunciare debeat: sine dicamus venditionẽ ex lege Regia ipso iure nullam esse, sine illã propter enormen læsionẽ rescindi oportere, sine restitutionem in integrũ vel ob ætatis vel ob illi° læsionis rationẽ eis cõcedendam esse. Quod tamen bonã peritiorum & doctiorum veniã dictum Voto.

CONSILIVM CXXVI.

De mandato pecuniæ aliquo defferendæ; cuius periculo id fiat.

SVMMARIVM.

1 *Si alterius rei quam custodiæ caussa, aliquid alicui committatur, mandati negocium contrahitur.*
2 *Furtum ei qui custodiam debet, non fit sine aliqua ipsius culpa.*
3 *Periculum rei mandatæ ad quem pertineat.*
4 *Furtum rei depositæ an pertineat ad depositarium.*
5 *Mandatorio alleganti rem sibi commissam furto ablatam vtrum incumbat probatio furti, an vero mandator probare debeat dolio aut culpa mandatarij furtum factum esse.*

HAYKOBA PIBLIOTEKA I. I. MECHNIKOBA

PRoponebatur, Sempronium proficiscentem Mediolanum rogatum fuisse ab aliquot amicis suis, vt sacculos quosdam pecuniæ in illis reconditæ secum in capsula equi tergo imposita (vbi etiam ducentos coronatos suos condiderat) deportaret: eosque ciuibus quibusdam Mediolanensibus redderet. Verum in itinere & in quodam diuersorio eam capsulã à quodam eiusdem itineris comite subreptam fuisse: qui se comitibus dormientibus per fenestram demisit ac se fugæ mandauit. Amici qui pecunias suas Sempronio commiserunt, nunc eam ab illo ipso repetunt.

Ex quo triplex (meo iudicio) quæstio exoritur. quarum hæc prima est. Quodnam negocij genus inter illos cõtractum fuisse videatur. Cui respondeo videri mandati negocium inter ipsos contractum fuisse: quia certe nõ simplex depositum fuit, sacculorum pecunię custodiendorum caussa contractum, (quæ propria depositi natura est. l. si ego, 18. §. si ego, D. de rebus cred.) Sed mandatum Sempronio nominatim datum est, vt sacculos illos Mediolanum deferret, eosque mercatoribus quibusdam redderet, quo casu † mandati negocium contrahi certũ est l. 1. §. si te rogauero, & §§. seqq. D. depos. cum scilicet alterius rei quàm custodiæ caussa aliquid alicui committitur veluti cùm instrumenta procuratori litis persequendæ caussa dantur. Tum enim non depositi, Sed mandati contracta dicitur obligatio. l. si procuratorem, 8. D. mand. locati etiam negocium dici hoc non potest: quia gratuitum fuit hoc sempronij officiorum: qua nota mandatum à locatione distinguitur. l. 1. §. vlt. l. ex mandato, 20. l. ita vt, 36. §. 1. D. mand. secunda quæstio est, vtrum illius furti periculum ad Sempronium, an ad mãdatores pertinere debeat nam vt ad illum potius spectare videatur, facit, quod mandatarius dicitur exactam diligentiam in re sibi commissa præstare oportere. l. procuratorem, 11. l. à procuratore, 13. l. in re 21. C. mand. Furtum † autem ei qui custodiam debet non sine aliqua ipsius culpa & negligentia fieri dicitur. l. cum duobus, 52. §. damus, D. pro socio.

Contrariam tamen sententiam veriorem esse dubito: idque duabus de caussis: primum quoniã regula † iuris est; vt rei mandatæ periculum non ad mandatariũ sed ad mandatorem pertineat l. si vero, 12. §. si quis mandauerit, & §. seq. & l. si mandauero, 22. §. 2. D. mandat. l. Lucius, 24. D. de fideiuss. l. 1. §. idem Pomponius, D. commod. stultitiæ namque est (vt ait Sallustius) res alienas periculo suo genere. deinde plane simillima ratio est huius mandati, qui solet esse depositi. Nam vt regulariter res deposita non depositarij. Sed deponentis periculo est. l. illud certum, 15. D. de lib. causs. l. 1. C. depos. sic mandatum hoc eorum dumtaxat caussa contractum fuisse constat, qui pecuniam suam tã longè deportandam dederunt, non eius qui suscepit. Itaque quod mandatum solius mandatoris gratia contrahitur, Deposito quod solius deponentis gratia fieri solet, comparatur. l. si seruus, 61. §. quod vero, D. de furt. atque idcircò mandatarij huius Beneficium æquè numerari oportet vt Depositarij: quem Papin. diserte scribit beneficium deponenti tribuere l. Lucius, 24. in fin. D. depos. vt iniquissimum esse appareat, non iam dico (vt adsolet) officium, Sed beneficium auctori suo damnosum esse.

Denique quę negocia huius generis sunt, vt solius dantis non accipientis gratia gerantur, in iis dolus tantum & lata culpa præstantur l. 5. §. 21. D. commod. l. contractus, 23. D. de reg. iur. l. si seruus, 108. §. cum quid, D. de legat. 1. nam in depositario negligentia non coërcetur: imò qui negligenti amico rem aliquam custodiendam commisit, sibi potius imputare illius negligentiam, & de se queri dicitur in l. 1. §. 5. D. de oblig. & act. Itaque Sempronius hic noster nihilomagis præstare furtum illud debebit, quàm si depositarius fuisset, ad † quem constat furtum rei depositæ nihil pertinere, §. 4. Inst. de oblig. quæ redeunt. §. sed is apud quem, 15. Instit. de oblig. ex delict. l. sine, 20. D. depos.

Ex quibus perspicua est superioris obiectionis solutio: non enim maiorem diligentiam Sempronius in alienis rebus quàm suis custodiendis debuit. neque nummos amicorum accepit æstimatos: vt in d. l. cum duobus. Sed tanquam species & corpora in sacculis incluśa; quorum casuum magnam esse differentiam constat; siquidem hoc casu pecuniæ dominium nõ transfertur: sed ipsemet species sunt in obligatione: at in illo casu, non species sed earum æstimatio in obligatione esse dicitur. l. 5. §. pen. D. de tribut. l. Lucius, 24 l. si sacculum, 29 D. depos.

Superest tertia quæstio, Vtri † parti probatio suæ intentionis incumbat: vtrum, inquam, Sempronio furtum alleganti, an ipsius amici culpam aut dolum ipsius incusantibus. Varia fuerunt hac de re veterum interpretum dissensiones, vt testatur glos. in l. 4. vbi communiter hæc quæstio tractatur, C. de pign. act. Sed meo iudicio res ipsa clamitat, probationem ab vtraque parte exigendam esse, & quidem ex parte Sempronij geminã: vnam de amissione, vt in d. l. 4. C. de pig. act. l. 5. §. pen. D. de edend. l. chirographis, 17. C. de admin. tut. alteram de amissione per furtum, aut casum fortuitum. l. si quis, 9. §. Imperator, D. locat. ex parte verò mandatorum simplicem exigendam esse probationem, de dolo videlicet vel negligentia. d. l. chirographis. & l. quoties, 18. §. 1. D. de probat. l. si nulla, 7. C. de pign. act. sic enim probatio probationem depellit, & firmior probatio infirmiorem elidit. neque nouum est, vt ab vtroque litigatore probatio exigatur: quod nos in scholis nostris copiosè docuimus ad l. 16. & seqq. C. de probat. l. vlt. C. de abolit. & l. 9. C. de præscr. long. temp. Atque ita ex iure nostro in hac triplici consultatione respondendum esse arbitror; bonâ tamen peritiorum venia.

CONSILIVM CXXVII.

De mandato siue rescriptione argentariis facta.

SVMMARIVM.

1 *Mandatum post mortem mandatoris collatum, & mortuo manet.*
2 *Petitio hereditatis quibus detur.*
3 *Heres adita hereditate, adipiscitur, etiam ea quæ iacenti hereditati accedunt.*
4 *Æstimationes bonorum quæ à testatoribus fiunt, an, & quando valeant.*
5 *Debitor iussu creditoris soluens alicui, æquè liberatur ac si ipsi creditori soluisset.*
6 *Qui pecuniam à depositario ignorante domino accepit, an teneatur ipsi domino.*
7 *Rescriptiones argentariorum sine vllo alio probationis genere plenam fidem faciunt.*
8 *Mandatum non dissoluitur nisi expressè reuocetur.*
9 *Mandatum non dicitur reuocatum nisi mandatario denunciata sit reuocatio.*
10 *Testatores orbi ab liberis præsumuntur potius voluisse benignè facere suo sanguini quam alicui extraneo.*
11 *Reuocationes priorum legatorum sunt odiosæ.*
12 *Vtrum maritus, in præiudicium consanguineorum vxoris possit eam pollicere ad hereditatem sibi relinquendam.*
13 *Quomodo succurratur ei qui per falsas instigationes alterius priuatus est sibi debita, aut anteà relicta hereditate.*
14 *A communi sententia in iudicando recedere non licet.*
15 *Domesticum testimonium, in testamentis non admittitur, & qui sint domestici testes.*
16 *In probandis suggestionibus sufficiunt coniecturæ & indicia.*
17 *Plures coniecturæ inter se congruentes, in iis quæ sunt difficilis probationis, plenæ probationis vim obtineat.*

SEMPRONIA testatrix nullos habens liberos, sed fratrem vnicum Ludouicũ, & ex eo sex partim nepotes partim neptes, virum suum Claudium sibi heredem instituit, & ab eo primum illi fratri suo, tum deinde ipsius liberis legata quędam reliquit: adiecta bonorũ suorum omnium taxatione ad summam N. millium librarum: neque in illo toto testamento mentionẽ vllã interposuit alterius summæ circiter decem millium librarũ, quã apud Lugdunenses quosdam argẽtarios per annos cõplures depositam habuerat clam viro suo, quẽ perpetuò de illo deposito celarat. Aliquanto post eadem Sempronia proponitur, cũ eo morbo grauiter laboraret, quo paucis post diebus interiit, terras codicillos fecisse, quibus & supradictum suum testamentum magna ex parte mutauit, & de supra dicta circiter decem milliũ summa ita disposuit, vt grauiter fratrẽ suum eiúsque liberos læderet: maximámque benignitatis suæ partem, quam prius in illos contulerat, in maritum suum transferret. Sed nihil æque animaduertendum est, quàm quòd supradicta Sempronia post suum testamentum, & vnum aut alterum codicillum ab se conscriptum, antè tamen quàm tertius codicillus scriptus dicatur, epistolã sua manu scriptam supradictis argentariis emisit, (quam Lugdunenses vulgò Rescriptionem adpellant) vt ex ea summa, quam apud eos depositam habebat confestim post suam mortem adnumerarent supradicto fratri suo Ludouico summã quattuor millium librarum, id quod ab ipsis bona fide vt decuit præstitum est: quoniam etsi mandatum † regulariter morte mandatoris exstinguitur tamẽ post mortem collatũ manet, nec exstinguitur l. si vero 12. §. vlt. l. si quis alicui, 27. §. 1. D. mandat. l. si ego 9. §. 1. D. de iur. dot. Nunc mul iplex quæstio exoritur: quarum hæc prima est: An claudio, tanquam heredi, actio vlla competat aduersus illos argentarios per quam summam illam quattuor milliũ librarũ Ludouico dissolutã possit repetere? Dubitãdi caussa est, vt videatur illi competere petitio hereditatis quoniã hæc † actio dari solet aduersus debitores hereditarios, & alios omnes qui quamlibet hereditatis aut bonorum partem possident, licet minimam, vt ait text. in l. regulariter, 9. & l. seq. D. de hered. petit. quales istos argẽtarios fuisse constat, qui mortis testatricis tempore debitores hereditarij fuerunt. Neque obiici videtur posse illa bonorũ taxatio præcisè definita & declarata in testamento Sempronię, de qua superius diximus: quasi nihil amplius persequi heres possit, quàm quod testatrix in suis bonis præcisè ac definitè professa est, primũ quoniã heres † institutus hereditate adita vniuersũ illud ius, quod latissimũ hereditatis nomẽ complectitur, ipso iure adeptus est, hoc est, nõ modò quę post testamentũ in bonis testatoris patefiunt, verũ etiã quæ post testamentum adquiruntur, atque adeo iacenti hereditati accedunt, l. & non tantum, 19. & l. sequ. §. 3. D. de hered. pet. Deinde quoniam † istiusmodi æstimationis bonorum siue taxatione, quæ à testatoribus fiunt, si non veræ comperiantur, pro nihilo habentur. l. scriptura, 10. C. commun. vtriusque iud. l. 1. C. arbit. tut. l. si fundum, 81. §. si libertus, D. de legat. 1. l. quod bonis, 15. §. vlt. D. ad leg. falc. l. cum pater, 77. §. pater qui filio, D. de legat. 2. quippe cùm plerique in suis æstimandis facultatibus fallantur, vt ait text. in §. in fraudem Inst. qui manumitt. non posse, nisi fortè testatores adhibito iureiurando taxationem illam confirmarint: quod ius nouum ab Impp. inductum est Nouell. 48.

Verum his non obstantibus, contrariam sententiam & veriorem & æquiorem esse non dubito: propterea quod argentarij qui mandatum illud sibi à Sempronia impositum bona fide obierunt, confestim per illam solutionem ab obligatione, qua ei adstricti fuerant, ipso iure soluti ac liberati sunt, quippe, cùm † debitor iussu creditoris alicui soluens æquè à suo creditore liberetur, ac si creditori ipsi præsenti ac recipienti soluisset. l. inuito,

12.C.de solut.l.fugitiuus,19.D.eod.l. si solutum, 11. §.solutam,D.de pignerat.act. etiam si ei soluerit, cui (vt in hac specie vsuuenit) creditor donaturus erat.l.solutam,49.D.de solut.l.si quis alicui,27.D. mandat.adeo vt etiam si donatio illa valitura non esset, nihilominus debitori liberatio contingat: sicuti traditur de solutione donationis caussa vxori iussu mariti facta in l.3.§.sed si debitorem,& l. si eum,26.D.de donat.int.vir. & vx.sed nusquam huius rei planius testimonium exstat, & ad hanc nostram speciem aptissimum quam in l.filij,88.D. de solut.vbi Scæuola scribit,Argentarium qui iussu matris res pupilli non iure administrantis pecuniam quandam soluerat, à pupillo tamen liberatum esse,nec illi actione vlla teneri. Quæ cùm ita sint,satis iam primæ quæstioni factum arbitramur,ac demonstratum nullam supradicto Claudio heredi ab vxore instituto,competere aduersus argentarios actionem, per quam id quod dominæ iussu & mandata bona fide dissolueruht, iterum exigere ab illis possit.

Sequitur secunda quæstio, An Ludouicus, cui ea solutio facta est,actione vlla Claudio teneatur, vt acceptam ab se pecuniam restituere cogatur? cui sine vlla cunctatione respondeo, eum hoc nomine nec personali nec reali actione cõueniri posse:Nõ personali, quia cùm nihil cum Claudio cõtraxerit,dici ei obligatus non potest.l.actionum, 25.D. de oblig. & act. Reali verò multo minus, quippe,qui nihil quod in Claudij dominio sit possideat.d.l.actionum:sed appositissimus ad hoc negociũ textus est in l.si is qui,28.C.depos vbi Imp.
6 scribit, cum † qui pecuniam apud aliquem depositam mutuo à depositario, etiam ignorante domino accepit,nulla dominio actione teneri:quippe,qui nihil cum domino contraxerit,quod multo fortius hoc casu dici potest,quo ipsius dominæ voluntate mandato,iussu, pecunia Ludouico adnumerata est: heres autem Claudius ratum ipsius dominæ mandatum habere debeat:vt ait l. si tertius,6 §.vlt.D.de aq.plu.arc. Neq; vero quidquam huic nostræ sententiæ aduersantur, si quis ita disputaret,cùm illud mandatum soluendi animo donandi factum fuerit,mortis autem caussa donatio non sine legitimo quinque testium numero consistat, & hoc casu nullius testimoniũ proferatur, nihil vtiliter in hac re factum videri.l.vltim.C.de mort.causs.donat.Respondemus enim singularem horum mandatorum siue (vt Lugduni adpellantur) rescriptionum caussam esse:quas rescriptiones vulgo Iurisconsulti epistolas ... ant velut in l.publia 26.§.vlt.& l.quintus 28.D.depos.l.quidam 26.& l.vlt.D de constit.pecun.præsertim,vbi cum argentariis res est, vt in hac specie vsuuenit.
7 Nam huiusmodi rescriptiones † sine alio vllo vel testimonij,vel probationis genere plenam eamq; publicam fidem faciunt: sicuti traditur in l. si mãdatu 59.§.pen.& l.vlt.in fin. D.mandat.l.vlt. D.de constit.pecun.Nam argentariorum scriptura plenam (vt ait Paullus) probationem cõtinet.l. quædam 9.§.pen.D.de edend.quoniam eorũ officium publicam caussam habet vt subiicit Vlp. in l.seq. D.eod.tit.

Sed hoc loco exoritur altera dubitatio, Numquid illud mandatum à Sempronia emissum, videatur tacitè reuocatum per tertium illum codicillum ab eadem factum, in quo decem illis libarum millibus in perniciem fratris,& nepotum suorum disposuit?quippe cùm posteriores testatorum scriptorum prioribus derogant & eorum voluntates sint (vt vulgo dici solet) vsque ad extremum vitæ spiritum ambulatoriæ l.4. & l.6. in fin. D.de adim.legat.l.cũ hic status,32.§.2. D. de don. int.vir. Verum huic dubitationi triplex parata responsio est, quarum hæc est prima, quod mandatum † non dissoluitur, nisi expresse reuocetur; nam (vt ait Imperator de his ipsis testatorum reuocationibus commemorans) quod nõ mutatur, cur stare prohibeatur?l.sancimus,29.C.de testam. præsertim cùm ademtiones legatorum,ac potissimè proximis adgnatis relictorum odiosæ sint. l. vlt.D.de hered.inst.l.cum mater,28.D.de inoff.testam.& ei qui voluntatem testatoris mutatam dicit,probationis onus incumbat.l. eum qui, 27 D. de probat l.Lucius,22.in fin.D.de legat.2.d.l.cũ hic status,§.2.D.de donat.int.vir.l.fideicommissa,11.§. si rem,D.de legat.3. Altera solutio est,quia mandatum † non dicitur reuocatum,nisi vbi mandatarius certioratus est,eique denunciata reuocatio.l. si vero,12 §.pen.& l.si mandauero,21.§.vlt.D. mãdat.vsque adeo vt mandatarius, qui de mãdati reuocatione certioratus non est,si rem sibi mandatam obierit,mandatorem obligat.l.si mandassem, 15.D.eod.l.si seruus,32.D.de solut.l.4.D. de manumiss.vind.Itaque præclarus exstat textus in l.fundi,33.D.de adq.poss. vbi amicus venditoris fundi, mandatum habens ab eo.vt emtorem in possessionem induceret, si post venditoris mortem priusquam reuocatum mandatum sciret, aut heredes prohiberent mandatum obierit,rectè mandatum exsecutus dicitur.

Tertia & potissima solutio est,quoniam ista tertij & vltimi codicilli confectio multipliciter doli & fraudis argui suspicione potest:primũ quoniam regulariter † testatores orbi ab liberis præsumuntur potius voluisse benigne facere suo sanguini, (veluti fratribus fratrúmve filiis, qui liberorum locum apud patruos & amitas obtinent,l.sororis, 39.l.nuptiæ,53.D. de rit.nupt.) quàm alicui extraneo,qualem soluto matrimonio maritum & vxorem esse constat.l.cum acutissimi,30.C.de fideicõ. l.Lucius,85.in fin.D.de hered. inst.l. sicut certi,9. & l.seq.C.de milit.test.l.cum alienam,10.C.de legat.l generaliter,6.§.cum autem,C.de inst.& substit.l.cum alius,D.de cond.& demonst. præsertim vbi de illorum charitate & amicitia in suos propinquos,semper antè retenta & vsurpata constat: vt in hac nostra specie dici potest. Deinde quia cum huiusmodi † priorum legatorum ademtiones & reuocationes sint (vt superius dictũ est) odiosæ, mariti plerumque præsumuntur suis partim blanditiis,partim minacibus verbis vxorũ ægrotãtium animum ad istas odiosas reuocationes induxisse,l.4.D.de inoff.testam. Nam † verum quidem est licere marito blanditiis animum vxoris delinire, & eam ad hereditatem sibi relinquendam pellicere,l.vlt. C. si quis ad test.prob. sed nequaquam ei permissum est, collatam iam antè vxoris in alios & præsertim suos cõsanguineos beneficentiam iisdem artibus in se auertere,l.vlt.D. eod.tit.qua in lege Papinianus non obscurè significat,atque adeò perspicuè ostendit,improbari sibi artes illas,quibus interdum vti mariti consueuerunt in eiusmodi codicillis extorquendis, per quos

quos vxorum in alios beneficentia reuocatur: quod multo magis dicẽdum est de toto isto codicillorum genere, per quos beneficentia testatorum in pias caussas collata fraudulenter reuocatur, & in fraudis auctores transfertur. nam testationum erga suum sanguinem suósque proximos adgnatos adfectionem pietatis nomine contineri patet.ex l. vltim. D. famil. erciscẽ. l. ex duobus, 27. §. vltim. l. liberto, 31. §. quamquam, l. Nesennius, 34. D. de negoc. gest. l. etsi quis, 14. §. sed interdum, D. de religios. l. Lucius, 78. D. ad Trebell.l. 1. D. de adpellat. recip. Itaque crebrò in hoc disputationis genere commemoratur & laudatur dictum Angeli in l. 4. D. de inoffic.
13 testam. quod si † aliquis per falsas instigationes suggerat testatori in alterius perniciem, ad hoc vt testator priuet illum hereditate vel legato quod illi anteà reliquerat, & vel sibi vel alij bona sua relinquat, prouidendum est fraudato per exceptionem doli, vel per actionem in factum: & ibidem Angelus subiicit, se secundum hanc sententiam in iudicio quodam obtinuisse, cùm de opulenta hereditate ageretur. Quin etiam hoc idem inculcat,in d. l. vltim.C. si quis aliq.testam. vbi etiam testatur idem fuisse iudicatum Perusij:& idem adfirmat Barthol. Cœpol.in Cautel.62.vbi apertè scribit, quod si testator aliquem legatarium fecerit, & alter quis, iam per blanditias & suggestionem vel importunitatem eum induxerit, ad illud relictum adimendum, hoc casu per actionem doli, vel in factum subsidiariam poterit petere ea quæ sibi in testamento relicta fuerant, non obstante dicta reuocatione per suggestiones vel importunitates facta, l. 1. in fin. D. de excep. dol. Et hanc sententiam probat & sequitur Guil. Bened.in c.Raynutius, in verb. condidit, numer. 25. Prouiso, inquit, quod testator prius testamentum non fecerit, in quo alium heredem instituerit: quia hunc si quis blandis verbis & adulationibus testatorem induceret, vt se potius instituereret, licet testamentum ipso iure valeat.d. l. vltim.C. si quis aliq. test. proh. tamen primus institutus à secundo instituto hereditatem reuocabit per actionem de dolo, vel in factum: Et hanc de re in eandem sententiam decidit Barthol. & alij scrib. in d. l. vltim. & Cyn.in l. quidquid. C. arbit. tut. Vnde adparet hanc esse
14 COMMVNEM, à † qua in iudicando recedere non licet. Hæc autem omnia commodissimè in hunc nostrum casum congruere, vt iste tertius codicillus reuocatorius, vel conflictus,vel partim blanditiis, partim minis extortus videatur: magno argumento est illa mariti calliditas, qui vxorem tam grauiter eo morbo adfectam quo pauculis post diebus interiit, contrà Medicorum Lugdunentium & aliorum amicorum consilium extrà vrbem in villam quandam suam nauicula deportandam curauit, vt commodius illam pecuniæ summam elicere ad se posset. Quin ne illud quidem prætereundum est,quod de testium suspicione in facti specie subiungitur: vnum ex iis esse domesticum ipsius Claudij heredis instituti:quod ferri omninò non potest, vt domesticum † testimonium in testamentis admittatur.§. in testibus, Instit.de testament.& Faber domesticos testes interpretatur eos, qui heredis sumtibus viuentes illi inseruiunt: quales sunt famuli & mercenarij, & in hoc casu nostro villicus:alios autem eiusdem mensæ asseclas, quod contra docuit in codicillis: præsertim superioris voluntatis, & piorum erga propinquos legatorum reuocationis, in quibus quinque testes graues idonei & omni exceptione maiores requiruntur: adeò vt si vnus è quinque testibus leui aliqua suspicione laboret, inutiles codicilli iudicentur: l.si vnus, 12. C.de testament. Itaque Angel. in consil. 128. in facto proponitur cum in eiusmodi codicillo adhibitus testis fuisset socer, apertè statuit quoniam adfinis ille non erat testis omni exceptione maior, fidem illi codicillo habendam non esse. In quam sententiam
C scribit similiter Petr.de Anchar in consil.177.visis & diligenter, & Philipp.Dec.in consil.105. & pro tenui numer. 5. volum.1. Quibus omnibus illud adiungo, quod cum difficilis sit istarum sine inuestigationum, suggestionum & importunitatum, siue aliarum fraudulentarum artium probatio: l. dolum cum similibus, C. de dol.nihil † ad 16 hanc fraudem probandam opus esse iudicibus huius controuersiæ futuris euidenti & manifesta probatione, sed eos contentos esse posse coniecturis, iudiciis & argumentis, præsertim inter se adeò congruentibus, quæ superius protulimus. nam vetus quidem illa Cassiana coniectura,CVI BONO, in hac nostra specie sole ipso clarior est. De ceteris verò exstat grauissimorum Doctorum auctoritas, qui summo consensu statuunt, quod in † communiter accidentibus, & quæ difficilis 17 sunt prolationis, plures coniecturæ inter se congruentes, plenæ probationis vicem obtinent.l.filium, D. de his qui sunt sui vel. l. consensu, §. super, C. de repud. Et hanc regulam tradunt Barth. in l.de pupillo. §. si quis ipsi, in quæst.8. Et ibidem Alexand.D.de oper noui nunt. Bald.in l. quicumque C. de seru. fugit. & in l. si quis in hoc genus, C.de episc. & cler. Angelus in l. si quis ex argentariis, §.penult. D.de edend.Paul.de castr.in consil. 278. viso processu: & in consil. 326. in caussa mota. Alexand.in consil. 64. viso themate & dubiis,volum.1. & rursus in consil.24. animaduersis, & in consil.69. visa facti recitatione & cõsil. 186. in caussa & lite.consil.211. visis & discussis. vol.2. & in cõsil.98.quoniam per excellentissimum,vol. 3. & consil. 113. viso themate suprascripto. vol. 4. & consil.156. viso processu,volum 5. Bald.in auth. quas actiones, C.de sacrosc.Eccles. Barth. in d. l. si quis ex argẽt.quod in casibus clandestinis & multis sufficit probatio per coniecturas & præsumtiones: quales ex animi mei sententia multas & magnas in hoc casu video concurrere,quarum iudicũ & descriptionẽ magnificis dominis iudicibus malo integram relinquere, ne de ipsorum vel prudentia,vel ingenio videar diffidere.

CONSILIVM CXXVIII.

An qui ius ciuitatis in vna ditione quæsiuit suæ ciuitatis ius idcircò amisisse videatur.

SVMMARIVM.

1 *An vnus idémque plurium principum subiectus esse possit.*
2 *Nemo suis iuribus renunciare præsumitur, nisi contrarium apertissimè probetur.*
3 *Principis vnius subiecti, etiam indigena, domicilium in alterius amici Principis finibus constituere possunt.*
4 *Externa, aut amica & fœderata ciuitas quæ dicatur.*
5 *Retentio domicilij & fortunarum suarum in patria sua, ius patriæ confirmat.*
6 *Quid differant inter se condiciones subiectorum & vassallorum.*
7 *Liberi sequuntur domicilium parentum suorum.*
8 *An liceat alicui etiam volenti patriæ & originis suæ renunciare.*

SVMMA consultationis hæc fuit: An vir nobilis, patria & donatione Gallus, iuribus & dignitatibus quas in patria & regno Galliæ habuit, idcircò renunciasse videatur, quia in ciuitate N. Regi Galliæ fœderata, ciuem se adscribi voluit?

Dubitandi caussa, quantum existimare licet, subesse hæc potest: quoniam subditus vnius Principis ius externę ciuitatis adquirens, videtur se ab illius sui Principis dominatu ac ditione tacitè B
1 subducere: cum vnus † idémque plurium principum ac dominorum subiectus esse non possit: secundùm vulgatam Doctorum ac Pragmaticorum regulam, quòd nemo plurium dominorum vassallus ligius esse potest, quemadmodum plures vnius eiusdémque rei domini in solidum esse non possunt. l. si vt certo, 5. §. vlt. D. Commod. Canonistæ in clement. pastoralis. De sent. & re iudic. sed melius Feudistæ in lib. feud. 2. tit. 52. §. satis benè: C vbi vassall⁹ qui se vni Domino certa seruitij & fidelitatis formula deuinxit, non potest eadem formula & modo sese alteri adstringere. Verùm his non obstantibus, contrariam sententiam veriorem esse non dubito, fretus iis argumentis, quæ deinceps exponam.

2 Primum est, quoniam nemo † suis iuribus, priuilegiis & dignitatibus renunciare præsumitur, nisi contrarium apertissimè probetur: vt not. in l. D cum de indebito, 25. ad fin. D. de probat. l. si cum aurum, 50. D. de solut. Decius & cómuniter Dd. in l. 1. & l. 4. C. de pact. sed latissimè omnium Tiraquell. in l. si vmquam, in principe legis, numer. 24. & in verbo, donatione largitus, numer. 168. C. de reuoc. donat. & in retract. proxim. §. 1. gloss. 9. numer. 132. & §. 36. gloss. 2. numer. 49. 50. 51. Atqui nobis vir, de quo quæritur, tantum abest, vt vt vel expressè vel tacitè origini ac patriæ suæ, iuribúsve sibi in ea competentibus renunciarit, vt ex contrario semper ibi suum domicilium retinuerit, & multo maximam rerum fortunarúmque E suarum partem ibi habuerit.

Secundum est, quoniam iure gentium receptum est, & quotidiano vsu comprobatum, vt
3 Principis † vnius subiecti, etiam originarij atque indigenæ, domicilium in alterius cuiuslibet amici Principis finibus constituere possint: nisi nominatim id lege sui Principis sit interdictum: l. nihil est, 34. D. ad municip. Certum est autem nulla Regni Gallici lege interdictum esse, quò minus aliquis Regnicola in ciuitate N. vel domum comparet, vel domicilium constituat, cum illa Respublica non modò semper ante-hac Regis illius maiestatem comiter conseruarit: Verùm etiam superioribus proximis annis ab eodem Rege in arctiorem fœderis atque amicitiæ societatem sit adscita: qua de caussa Externa † dici non potest, cum 4
& Galli apud illos, vicissimque hi apud Gallos & libertatem suam & iura, dominiumque rerum suarum retineant. quæ verba sunt l. non dubito, 7. D. de captiu. & postlim. reuers. ex quibus intelligitur, quæ dicatur Externa ciuitas, aut amica, socia & fœderata. Tertium argumentum est, quoniam vir ille nobilis, de quo quæritur, etsi nudum & honorarium illud ciuis in hac Rep. nomen sit consecutus, semper tamen, vt dixi, & domicilium & sedem fortunarum suarum in patria sua & regno Galliæ retinuit. vbi & parentes & maiores ipsius nati sunt; ipse autem in familia honestissima susceptus, altus & educatus: quę† retentio ius 5
patriæ & originis confirmat. l. ciues, 7. l. cum neq; 4. C. de incol. l. si adsumtio, 6. l. libertus, 17. §. pen. D. ad municip. vbi hoc amplius additur, solam domus possessionem, quæ in aliena ciuitate comparatur, domicilium in illa ciuitate non facere.

Quartum est, quia multùm † inter se differunt 6
Condiciones subditorum, & vassallorum: sed multo magis ciuili honorariorum. Nam subditus definitur, qui vel natura, vel voluntate Principis alicuius ditioni atque imperio sic addictus est, vt neminem alium illo, (quantum ad se attinet) superiorem recognoscat. Vassallus autem, qui propter feudum in alicuius Principis ditione adquisitum fidelitatem ei debet, eúmque propter illam solam feudi caussam suum seniorem adgnoscit: vt tradunt Feudistæ lib. feud. 1. tit. qual. vassall. iur. Canonistæ cum glossa quam singularem adpellãt in Clem. 1. in verbo, subditus, de foro comp. Card. Zabarell. in c. pastoralis, §. datur, numer. 2. De sent. & re iud. Menoch. in consil. 99. num. 99. Grauett. in consil. 201. præsupponitur, num. 16. Quamuis igitur, in ditione vel huius Reipub. vel alterius feudum adquisierit, vel in alterutram ciuitatem honorario ciuis nomine sit adsumtus, attamen cum in sua patria & maiorum suorum origine tabernaculum vitæ suæ collocarit, non dubium est, quin domicilium ibi suum retinuerit. vt per Barth. in d. l. adsumtio, §. iurisperitis. numer. 1. D. ad municip. Dec. consil. 352. visis, numer. 7. 9. & rursus in consil.

consil. 283. & diligenter, num. 11. Eodémque pertinet quod Canonistæ dicunt, aliquem esse posse subditum Episcopo, ratione vnius beneficij, & tamen exemtum ab eiusdem iurisdictione, relictum beneficij in alia diœcesi collocati. text. cum glossa in cap. cum capella ducis Burgundiæ, de priuileg. & in c. ex ore, cum gloss. eod. tit.

Quintum est, quoniam idem ille vir nobilis etiam nunc patrem, & adgnatos, cognatos, adfinésque suos omnes summis in Gallia honoribus vel perfunctos vel adhuc præditos habet, ac fere B
perpetuam cum suo patre habitationem retinet: Vnde argumentari licet, eum simul cum patre do-
7 micilium habere: quandoquidem, liberi † parentum suorum domicilium sequantur. d. l. libertus. §. præscriptio, & Barth. in d. l. adsumtio, §. filius, D. ad municip. Idem Barth. in tractat. Re præsclar. part. 7. q. 2. & rursus in l. 1. nu. 7. De tut. dat. Raph. Camati. in consil. 76. in fin.

Sextum argumentum addi potest, ex eo, quòd
8 communiter Doctores tradunt, ne † volenti quidé C
licere patriæ & origini suæ renunciare, propter d. l. adsumtio: his verbis: Neque recusando quis patriam ex qua oriundus est, D. ad municip. DD. in l. ciues, 7. C. de incol. Raph. Cuman. consil. 177. col. 3. versic. nouissime probatur. Barth. in l. quæsitum, in princip. D. de legat. 3. Marian. Socin. consil. 35. col. 4. vol. 1. vbi hanc rationem adfert, quia naturalia mutari non possunt. quam sequitur Bartholom. Socinus ipsius filius, consil. 79. num. 4. 5. 6. 7. vol. 4. D
sed tamen in hoc articulo censerem esse distinguendum, vt si quis Regnicola suo principi ac patriæ ciuitatem renuunciaret, seséque non ad Barbaros vel ad hostes: sed in liberam & fœderatam ciuitatem conferret, bonis aliquam multis in patria relictis, muneribus quidem patrimonialibus exẽplo aliorum ciuium ac subditorum adstrictus maneret; iam autem & priuilegia indigenis & ciuibus concessa sua voluntate admitteret. l. 1. D. ad municip. vbi Municeps definitur, qui munera cum ceteris ciuibus sustinet. & l. 3. D. de mun. & honor. vbi qui originem ab vrbe Roma habent, si alio loco domicilium constituerunt, tamen eius munera sustinent. & l. incola, 29. D. ad municip. vbi duarum ciuitatum incola vtriusque ciuitatis magistratibus paret, & muneribus vtriusque fungi debet.

Ex quibus omnibus per facilè est ad superiorem obiectionem respondere, nobilem vinum de quo quæritur, nequaquam per illam honorariam in ciuium N. adscriptionem, vel fidei qua naturaliter suo regi adstrictus est, vel patriæ atque origini suę, vel iuribus, priuilegiis & dignitatibus, quas in ea obtinebat, renunciasse: sed animum ac voluntatẽ C
ibidem commorandi & domicilij sui retinendi semper habuisse: ex quo animo & voluntate domicilium cuiusque magis etiam quàm ex habitatione æstimatur, l. 1. l. 2. l. ciues, 7. ibi Angel. & DD. C. de incol. Deci. in d. consil. 283. num. 11. Barth. in l. placet, & l. domicilium, D. ad municip. Canonistæ in c. vlt. & c. sanè, in fin. De foro comp. & c. vlt. de paroch.

Quare, sine vlla cunctatione concludo, supradictum nobilem vinum in suis iuribus, priuilegiis & dignitatibus perpetuò tãquam fidem regi in subiectum & ciuem Gallum conseruandum esse: bonã tamen peritiorum venia.

CONSILIVM CXXIX.

De iuramento per metum extorto, vt quis per omnia sententiæ contra se latæ pareat.

SVMMARIVM.

Pœnæ atroces sine crimine legibus nominatim notato infligi non possunt.
2 *An probatio eorum quæ ante sententiam probata non sunt post sententiam admitti possit.*
3 *In pari crimine, par omnibus illo crimine conuictis pœna debetur.*
4 *Principum iurisdictiones in aliorum principum fines non extenduntur.*
5 *An possit allegari nulli sententiæ, si condemnatus iurauerit non dicere sententiam nullam.*
6 *Iuramentum metu extortum non est obligatorium.*
7 *An iuramentum quod apud Deum obligationem parit possit ab homine remitti.*
8 *Validitas iuramenti æstimatur ex validitate actus super quo interponitur.*

RECTA & accuratè perpensa narratione facti, de quo consulimur, simúlque sententia illustrissimi principis, qua Mæuius condemnatus est, videtur idem Mæuius, iure optimo & sine offensione dicti principis duo grauamina posse proponere. Primú est, E
de crimine prætenso: alterum de atrocitate pœnæ:
1 neque cum pœnæ † infligi, præsertim tam atroces sine crimine legibus nominatim & disertè notato, solent. l. 3. §. 1. D. de concub. l. 1. §. quorum D. ad Turpil. l. ordine, D. ad municip. l. si qua pœna, 254. D. de verb. oblig. Quantum ad prætensum crimen adtinet, quod videlicet Mæuius supradictus nõ rectè de certis articulis in religione N. senserit, grauamen manifestum est: partim quia sæpenumerò protestatus est, & adhuc quàm maximè potest protestatur, se non aliter de supradictis articulis sentire, quam vt & scriptoris verbis concepti sunt, & à permultis. Achaiæ principibus eorũque Doctoribus vulgò interpretantur: idque se idoneè probaturum, & ad eam se probationem semper paratum fore testatur. Vt in hac sententia non satis videatur aut negocium de quo agebatur expensum, aut caussæ cognitio idoneè adhibita: contrà l. vlt. D. quod metus caussa. auth. nouo iure, C. de relat. qua de caussa † non probata 2
antè sententiã, postea probari posse constat, & illã probationẽ admitti: juxta l. per hãc, 4. C. de temp. adpellat. Quod si ea interpretatio crimẽ esset, propter quod crimẽ exsilio & deportatione dam-

НАУКОВА БІБЛІОТЕКА ОНУ імені І. ФРАНКА

nare liceret, tũ & ſpecialiter imperij legibus notatum fuiſſet ; & pari ſupplicio atque infamia ſupradicti principes adficiendi, quandoquidem in
3 pari crimine † par omnibus crimine illo conuictis pœna debetur.l.vulgaris,21.§ pen. D de furtis.l.6. D.Arb.furt.cæſar. l. 7. in fin. D. de iuriſdict. l. ita vulneratus,51.in fin D.ad l.Aquil. Quantũ ad pœnæ genus atrox & vehemens adtinet, vt ſupradictus Mæuius ex finibus dictionis iſtius principis exterminatus in N. ſe conferat, atque in ea reliquum vitæ tempus tranſigere debeat : videtur optimo iure poſſe humiliter ac demiſsè ſupplicare Illuſtriſſ. principem, vt hæc duo pro ſua ſapientia
4 eõſideret. Primum,quod Principum † iuriſdictiones & imperia dictionum ſuarum terminis coercentur, neque in aliorum Principũ aut liberarum ciuitatum fines extenduntur.l.3.D.de off.præſid.l. vlt.D.de iuriſdict.l.1 C.ſi à nõ compet.Atqui per hanc ſententiam,qua condemnatus iubetur ſe in N. conferre,atque ibi reliquum ætatis ſuæ conſumere,exſtendi imperium Illuſtriſſ. Principis videtur in alios eiuſdem imperij electores & Principes,interdicíque Principibus illis ne Mæuium (ſi fortè illius operam ſibi vtilem eſſe iudicarent) recipere auderent. quod nihilo magis ferre fortaſsè poſſent, quàm ſupradictus Princeps pateretur in pari cauſſa ſibi libertatem eripi, quẽ ſibi idoneum clientem eſſe iudicaret,eum in ſuam fidẽ & clientelã recipiendi. Quare valeat illa regula,quod tibi fieri nõ vis,&c. & reciprocatio regulæ.Quod quiſque iuris &c. Idque eodem modo verè dici poteſt de Regibus Galliæ, Angliæ,Daniæ,Scotiæ,quibus per huius ſententiæ architectos adimi poteſtas videtur,ne ſupradictum Mæuium in ſua regna recipiant : quandoquidem expreſsè iubetur reliquum vitæ ſuæ tempus in N.cõſumere:nam (vt dici ſolet) incluſio vnius eſt exciuſio alterius.l. ex eo,18. D.de teſtib.cum ſimilib. Alterũ cõſideratione dignum eſt,quod per ſupraſcriptam ſententiam imponi macula quædam ignominiæ videtur inclytis ciuitatibus N. quaſi hereticis & facinoroſis hominibus,& ab aliquo Achaiæ principe damnatis portum & perfugium in ſuis ſedibus præberent:& quaſi ciuitates ipſarum receptaculum eſſent ſceleratorum & impiorum hominum,qui malè de religione ſentirent. Ex quibus bonâ Illuſtriſſ. Principis veniã concludi poſſe arbitror,in hac ſententia iracundè ab ipſius conſiliariis cõcepta, facilè ſubintelligendam eſſe clauſulã, in antiquis Romanorum legibus interponi ſolitã : Si quid hac lege rogatũ erit,quod ius nõ fuerit rogari,eius ea lege nihilũ rogatũ : vt omittã receptã Canoniſtarũ deci-
5 ſionẽ,quod nullitas † ſententiæ ſemper poteſt allegari,quãuis cõdẽnatus iurauerit, nõ dicere ſententiã nullam,ſi nullitas procedat ex defectu iuriſdictionis aut poteſtatis. Ioh.Andr.in clem.1. de ſequeſtr.& fruct.Franciſc.Zabarell.cõſ.218.viſa.vol. 2.in fin.vbi adſcribit,illã gloſſam nõ reperiri alibi, ſecundũ prædictos Canoniſtas.Supereſt ſcrupulus A de iuramento corporaliter præſtito, fore vt cõdẽnatus huic ſententiæ per omnia & in omnibus pareat.Sed huic obiectioni parata eſt reſpõſio,iuramẽtũ † meta & timore extortũ,velut ab eo qui in 6
carcere detentus eſt,aut qui (vt in facti narratione poſitũ eſt) iubetur alterutrũ eligere,vel iurare, vel in perpetuo carcere manere,non eſt obligatoriũ.l.ſi mulier,21.§.1.& l.ſeq.D. quod metus cauſſ. quo caſu & vxor & liberi ſupradicti Mæuij ad extremã inopiã,atq; adeo ad mẽdicitatẽ redacti fuiſ B ſent,quæ ſpecies atrocis metus numeratur, cùm pro adfectu parẽtes magis in liberis terreantur,vt ait l.iſti,8.in fin.Quod metus cauſſ. Et in hãc ſententiã exſtat præclarũ cõſiliũ Franciſc.Zabarell.vna cũ collegio Paduano conſil.137.& fuit quæſtio, vol.1.vbi agebatur de Rege Cypri, qui à Genuenſibus in carcere detentus iurarat omnia quæ voluerant,dum modò in ſuũ regnũ reſtitueretur. Et
C poſt varias diſputationes concludunt, Regẽ illum propter tale iuramẽtũ metu perpetui carceris extortum non potuiſſe Genuenſibus obligari.Obiici ſolet Thom.Aquin.de cißio 2. 2. quæſt. 89. artic. 7. quod per iuramentũ duplex cõtrahitur obligatio: vna cum homine,cui præſtatur:altera cum Deo illam,ſi metu extorta eſt, ratam eſſe non oportere, propter regulas iuris ciuilis:hanc verò ratam eſſe in foro conſcientię,quia magis debet quis dãnum temporale ſuſtinere,quã iuramentũ violare. Hãc
D diſtinctionẽ cõmuniter ſequũtur.DD. cùm eo tamen,vt per Papæ diſpenſationẽ,aut eius hominis, cui quis iurauit, relaxationem remitti hæc obligatio poſſit.l.vl. D.qui ſatiſd.cog.ſicut apud Principes Romanos moris erat,vt veniã iuramenti facerent,l.vlt D.ad municip.& ex Sueton.Tacit.& aliis eiuſdẽ generis auctoribus licet cognoſcere. Cùm autem hæc diſputatio propriè ad Theologos pertineat,non eſt noſtræ pietatis falcem noſtrã in alienam meſſem immittere. Tantum igitur illud
E ſubiungemus,ſi † iuramẽtum ab imarcerato tãto 7
metu & minis extortũ apud Deum obligationem parit, non videri obligationẽ illã ab homine vllo remitti aut relaxari poſſe:ac proinde ne Illuſtriſſ. quidem principi,qui hoc iuramentum exegit,licitum vmquam fore,ſententiam illam ſuam reuocare:quam tamen poteſtatẽ ſibi per hanc expreſſam clauſulam reſeruauit:Niſi forte ab ipſius ceſſitudine reuocatus fuero,aut clemẽtiſſimam veniã alio
F me cõferendi impetrauero. Verum,vt dixi, Theologica hæc quæſtio videtur.Itaque ex Doctorum noſtrorũ inſtitutis,diſputationẽ hãc cõcludemus, quod ſcilicet † iuramentũ nõ auget obligationẽ, 8
ſed refertur ad naturam actus ſuper quo interponitur,hoc eſt validitas eius dependet & eſtimatur ex ipſius actus validitate. Oldra.conſ. 238. cũ mulier.Rom.conſ.517.in caſu propoſ.Aretin. conſ 24. quattuor dubia.Bart in l.ſed etſi quis, §. quæſitũ, in fin.D.ſi quis caut.Alex.conſ.31.viſis vol.2. Atqj
G ita ex iure noſtro ad propoſitã cõſultationẽ reſpõdendum eſſe cenſeo,bonâ tamẽ peritiorum veniã.

CONSILIVM CXXX.

An vnius ex fœderatis morte fœdus diſſolutum ſit.

SVMMARIVM.

1 *Sicut ſocietas vnius ſocij,ita fœdus vnius fœderati morte diſſoluitur.*

2 *Societas, & ius fœderis quando ad heredem producantur.*

3 *Omnia*

3 *Omnia fœdera, finium ac ditionum communiter tutandorum cauſſa fieri ſolent.*

4 *Diſſoluto fœdere an probit eſſe locus bello inter eos qui fœdere coniuncti erant.*

CVM fœdus ſpecies ſit ſocietatis & confœderati paſſim ſocij adpellentur, vt apud Liu.perſæpe, & apud I. C. Societas
1 autem† vnius ſocij morte dirimatur, l. adeo, 69. §.morte, D.pro ſoc.probabile eſt fœdus etiam vnius fœderati morte diſſolui. quippe cùm eadem iuris cauſſa ſubſit, nimirum perſonæ delectus,cuius ratio in contrahendo ducitur, d.l.adeo, & §. 4. Inſt. eod. qua de cauſſa non ſolet ad heredem produci, l.furti,6. §.pen. D.de his qui not.infam.
2 Quod tamen † ſic accipiendum eſt, niſi in fœdere feriendo nominatim heredis perſona comprehenſa ſit, quia plerumque tam heredibus noſtris quàm nobiſmetipſis cauemus,l.ſi pactum, 9. D.de probat. tum enim ſocietatis ius etiam ad heredes producitur,d.l.6. §.morte, D.pro ſoc. Diſſimilis eſt ratio locationis & conductionis ad tempus contractæ, quemadmodum hæc ſocietas ad tempus contracta eſſe dicitur, quoniam locatore vel conductore intra tempus illud mortuo, nihilominus heres obligatus manet, §.vltim. Inſt.de loc.& C
cond. Nihil me mouet quod fœdus iſtud dicitur non tantum ad principis perſonam, ſed etiam ad ipſius Remp.ac ditionem pertinere. quia certum
3 eſt† nulla non fœdera adfinium ac ditionum communiter tutandorum cauſſa fieri ſolere vt patet ex omnibus fœderum formulis apud Liu.Polyb.& alios. Denique ex hiſtoriis apparet, moris fuiſſe, vt fœderato aliquo Rege mortuo,heres eius ſi vellet reuocare fœdus poſſet, Liu.lib. XLII. vbi de Regis Antiochi legatis loquitur: Petere Regem, vt quę cum patre ſuo ſocietas atque amicitia fuiſſet,ea ſecum renouaretur. Item lib. XLV. Pruſiam Regem à Senatu petiſſe maiorem in modum vt ſocietas ſecum renoueretur. Item in epiſt. libr. XLVI. Ariarathe Cappadociæ Rege mortuo,filius eius Ariarathes accipit regnum, & amicitiam per B legatos cum populo Ro.renouat. Quod ſi renouatio eſt,noua eſt ſocietas ac nouum fœdus, l.verum,63.§.in heredem,D.pro ſoc.

Secundæ quæſtioni† per ſuperiora ſatisfactum 4
eſt. quia diſſoluto fœdere vel vnius morte vel præterito tempore, non dubium videtur quin bello locus ſit, bello, inquam, iuſtis & piis de cauſſis ſuſcepto, ſicuti poſt induciarum tempus, l. poſtliminium,19.§.1.D.de capt.& poſtlim.

Tertiæ quæſtioni non poteſt ex libris noſtris commodè reſponderi: quia ad Imperatorem Ro. populus omnem ſuam poteſtatem lege regia contulerat,l.1. D.de conſtit.princip. Sed diſſimilis eſt plurimorum regnorum cauſſa, veluti nunc in Polonia, & olim in Franco-gallia, vbi Status regni notionem huius rei, inſpectionem & animaduerſionem habebant.

CONSILIVM CXXXI.

De conuentionibus & tranſactionibus inter Principem & ſubditos.

SVMMARIVM.

1 *Homines quantumuis liberi conuentione habita poſſunt ſe obligare ad operas præſtandas.*

2 *Princeps ex pactionibus cum ciuibus ſuis interpoſitis, efficaciter obligatur,tam ciuile quàm diuino iure.*

3 *Contractibus & conuentionibus,obligantur Principes non minus quàm priuati.*

4 *Priuilegium ex iuſta cauſſa conceſſum à Principe,nõ poteſt ipſe ſine cauſſæ cognitione reuocare.*

5 *Pactiones à ſuis prædeceſſoribus factas Princeps obſeruare tenetur.*

6 *Semel inſtituta lite tranſactioni tantum locus eſt.*

7 *Differentia pacti & tranſactionis.*

8 *Conſtitutio tranſiens in contractum reuocari non poteſt in præiudicium eorum quibus ius ex ea quæſitum eſt.*

9 *Principe fidem in tranſactione datam non ſeruante,ciues à fide ipſi data liberati ſunt.*

10 *An liceat ſubiectis de Principe ſub fidem non ſeruante querelas apud alios iudices exponere.*

11 *Subiectis licet aduerſus officiales Principis experi-*

tui quando mandatorũ ſuorũ formam excedũt.

12 *Optimus modus reſiſtendi officialibus Principis, eſt Proteſtato.*

13 *Quid ſit Proteſtatio.*

14 *Qui de iure ſuo proteſtatur contra magiſtratum non poteſt rebellionis vel contumaciæ argui.*

15 *An conſiliarij & officiales Principis, de controuerſiis inter Principem & ſubiectos natis ex contractu, inter eos interpoſiti iudicare poſſint.*

16 *Sicuti varia ſunt hominiorum & clientelarum genera,ita varia ſunt liberationum & franchiſiarum genera.*

17 *Tailliabiles qui ſint.*

18 *Creatio nouerunt decurionum quomodo fiat.*

19 *Citatio eſt actus iuriſdictionis.*

20 *Exceptio declinatorio fori debet opponi antè litis conteſtationem.*

21 *Quælibet vniuerſitas liberam habet poteſtatem ſuper adminiſtratione rerum ſuarum.*

22 *Ciuitas iure communi poteſt recipere peregrinum in ciuem,eumdémque remouere.*

VIſis & ponderatis conuentionibus publicis,quæ inter illuſtriſſimos Principes, Comites N. & ciues atque incolas ciuſdem ciuitatis ipſorum clientes & ſubiectos pactæ & ſollemniter iuratæ ſunt, animaduerti tria potiſſimum ad elucidanda ipſorum ciuium iura no-

HAVORD BIBLIOTHEEK ... ARCHIEF ... MEUHEUKOBA

tanda atque obseruanda esse.

Primum est, quod ex illis publicis conuentionibus vltrò citroque inter partes contracta obligatio est, vt & prædicti ciues principibus suis ad illarum pactionum obseruationem obligati sint, & vicissim principes eorúmque successores ad fidem, quam in his pactionibus dederunt, omni diuino atque humano iuri sint obstricti. De ciuibus illustre testimonium extat, quod numquam adhuc à quoquam allegatum animaduerti Genes.ca. 47. Vbi Ægyptij à gente Iosephi pacti sunt se posterósque suos quintam frugum suarum partem illi heredibúsque ipsius præstaturos, & Emphiteutecario tantum iure agros qui prius ipsorum proprij fuerant possessuros. In libris autem nostris te-
1 stimonia hæc extant, quod † hominis quantumuis liberi & ingenij conuentione habita obligare se possunt ad operas alicui præstandas, l.3. D.de vsuf.leg.l.2.l.si vestram, 11. C. de ingen. manum.l.si hi contra, 22.C.de locat. Sed & Feudali iure valet conuentio, vt aliquis sit vassallus alterius, vt ei certas operas certáque obsequia præbeat, sicuti quiuis homo liber qui ex obligatione illas præstat, l. 4.D.de vsu.& habit.l.liberos, 20.& l.si tibi, 23.C. de liber.causs. Denique receptum est doctorum omnium sententia, valere conuentionem, vt homines franchi & liberi, fiant alicuius Magnatis talliabiles, vel manus mortuæ, & quasi serui, vt per Ioh Fabr. Inst de iur.pers.§.pen. quæst.penult. Specul.in tit.de homagio & fidel in vers.qui incipit,primo &c.Zabarell. Cardinal.in clem. past. §. rursus, de sent. & re iudic. Guide Pap. decis. 314. tailliabiles,& decisione seq.

Quantum autem ad ipsum Principem adtinet,
2 non dubium† est, quin ex pactionibus eum suis ciuibus interpositis & præsertim iureiurādo sācitis efficaciter obligetur, nó modo ciuili verū etiā Diuino iure, adeo vt Deus ipse in litteris sanctis dicatur Principum humanorum exemplo pactiones quasdam cum Israelitico suo populo facere, veluti 2. Reg.11. Tunc pepigit Iehoua fœdus inter Iehouam & Regem,& inter populum Iehouę,& inter Regem:quod totidē verbis repetitur 2.Chron. 23.Item 2 Reg.23. Sed quoniam passim earū rerum peruulgata exempla exstant.operæpretium est insigne quoddam proferre ex Aureolo libello Bellisarij Neritiuorum ducis,de educat.princ.qui superioribus proximis annis editus est, vbi sic scribitur: Meminisse principem decet, vt quod sibi à subditis præstare cupit, idem & ipse subditis præstet: sicut enim iureiurando populi adiguntur, ad fidem principibus seruandam: ne quid iniurium néve quid damnosum cótra Principes moliantur, sic etiam ne quid iniustum nec indecorum vicissim in eos ipsi Principes faciant, studendum esse. Ab antiquis enim legibus definitur, fidem esse dictorum conuentorúmque cōstantiam. Igitur non minus Principi præstationem fidei quàm subditis conuenire dicemus:nam vt semel in verba Principis subditi iurantes perpetua fide Principem colere coguntur. ita cùm diebus singulis Euangeliorum liber deosculandus Principi offertur, Iurisiurandi exemplum quoddam venit,veritatem colendam fidémque datam à Principe esse seruandam: quapropter omnia quę promittit princeps,ita seruanda sunt,vt subditorum animi allici ad ipsius amorem possint:nam sicut in Principe nihil turpius

A consp icitur, quam à fide veritatéq; alienum esse, (mendacij namq; cōsuetudine fiet vt cùm aliquid suis persuadendum putarit semper decipi se ab ipso subditi existiment) ita etiam si à Principe promissa omnia seruentur,subditorum animos ad omnia quæ fieri possunt ferenda Princeps incitabitur. meritorum quippe præmium proculdubio à subditis exspectatur, si Principes ea quæ dixerint seruare consueuerint.Imò quauis iure omníque iure sic veritati Princeps studere debet,vt magis ipsius verbis quàm aliorum iuriiurando fides adhibeatur. Hæc Bellisarius, cui coniungenda est memorabilis illa Ludouici Romani sententia in Cōsil.352.quæritur primo,nu.24. Contractus, inquit, inter Principem & subitum dissolui per Imperatorem non potest:quia si esset in sola Principis voluntate conuentionem,quam cum subditis facit, infringere, nullius postea cum eo contraheret, & sic hominum commercio careret, eum nullo contrahendo: quæ ratio sumitur ex textu ad propositum notabile in l.quod si minor, & in l. non semper, D.de minor. Denique receptum est Doctorū omnium consensu, quod inter Principem & eius subditos mutua & reciproca obligatio etiam tacitè & ipse iure contracta intelligitur,vt per Bart.in tractatu de alluuionibus,super verbo, Adquiritur, versic.secundo videndū,& plenius per Carol.Molinæum in consuetudines Paris.tit.1.nu.64.65. vbi Thomam & Scotum & alios Scholasticos Theologos in eandem sententiam allegat. Deniq; vulgatis illa sententia est,quod Deus non subiecit Principibus contractus & cōuentiones:Imò † cùm sint 3
iurisgentium, si principes volunt haberi ex hominum numero,iis obligantur,non minus quàm priuati,Bal.in cap.1. de nat.feud.& in ca.1. de probat. vbi multa Ioh.Andreas, Bald.in l.digna vox,C.de legib.& in l.1.§.si quis vero de pace const.Paul.de Cast.in cons.317.viso & examinato,volu.1.Cyn.& Doctor.in l.vlt. C.si contr. ius vel vtil.publ. Alexander in cons.216.nec arguendi,nu.8.vol.2.& plenissime omnium.

Zasius in cons.10.in caussa,num.5.Item † quod 4
Princeps non potest reuocare sine caussæ cognitione priuilegium suum concessum ex aliqua iusta caussa. Aretinus in c.cano.col.2.de constit.& post eum Barbat.in consil.1.volum.1. Item quod Princeps† tenetur obseruare pactiones & conuentiones,non tantum à se,verum etiam à suis prędecessoribus factas. cap.1. & ibi omnes Canonistæ, de probat. Ludouicus Roman. in consil.52. In quæstione Magnificorum,& in consil.116. visis necessariis, Cynus,Baldus,Paul.de Cast.in l.digna vox, C. de legib. Baldus in consil. 271. casus consilij volum.1. 5

Cùm autem pactiones omnes inter Principem & populum factæ & vtriusque iuratæ sanctè & religiosè obseruandæ sunt, tum verò potissimum illæ quæ per formam transactionis factæ sunt: quales animaduerto esse pactiones de quibus agitur anno 1555. his verbis conscriptas: *Sçauoir faisons que comme queſtion & different fuſſent entre nous dez aſſés long temps entreuenue touchant les faicts cauſes & matieres cy apres declarees, pource eſt il, que deſirans par voye amiable reduire le tout en bonne paix, vnion & concorde, auons paſſé & accordé les ſuſdicts differens en la forme que s'enſuit.*

Quibus

Quibus ex verbis intelligitur non illam spon-
A taneam & vltraneam fuisse principis erga prædictos ciuis liberalitatē,aut munificentiam,aut priuile giorū concessionē proprio Principis motu, & spōtanea quadā ipsius benignitate permissam: sed verā propriámq; transactionē ad cōponendas lites ei controuersias interpositā,l.1.§.vl.D.ad Tertyll.
6 l.transacta,229.De ver.sig.quia lite† semel instituta,nō amplius pacto, sed transactioni tantū locus
7 est,l D.de tranact. Deniq pactū† ex mera liberalitate proficiscitur,& fit animo donandi,d.l.1.& l. in ædibus,9 D.de donat. Transactio verò ex metu & ob incertū litis vel iam cōtestatæ, vel imminētis euentum,l.2.D.de transs.Qua de caussa pactum semper est gratuitū,transactio nūquam est gratuita,semper.n.aliquid retinetur.l.trāsactio,38.l.prędes,12.C.de transa.l.3.C.de repud.her. Ideò pactū donationis,& transactio differtè inter se opponuntur,d.l.3.C.de rep.hered.l.si pater,6. C.de solut. l. si quis vxori,52.§ si seruus,19.D.de furt.Quod cùm ita sit,perspicuum est,quod antea diximus pactio-
C nes istas non esse adpellandas concessiones priuilegiorum & benignitate & liberalitate Principis profectas,sed veras transactiones de litibus inter ipsum & suos ciues institutis: &,vt ipse loquitur, longis atque diuturnis, quæ factæ sunt per viam mutuæ & amicabilis compositionis inter partes dissidentes:de quibus magnus ille & numquam satis laudatus Ludouicus Romanus ita scribit cons.
8 353. quæritur primo,nu.18.quod constitutio† transiens in contractum reuocari non potest in eorum
D prædiudicium, quibus ius ex eadem quæstum est, & per innocentium in capit.nouit, de ind.Iohan. Andream in addit. spec. tit. de Censib. §.nunc dicendum versic.quid si vniuersis. Barthol.in l.omnes populi, De Inst.& iur.Bald.in l. qui ſi patris, §. vnde liberi,l.si cum mihi, D.de dolo, l.pecuniam, C.de condict.ob causs.quia tunc assumit constitutio nomen contractus, quo non dubium est principem obligari.cap.1.de nat.feud.cap.1.de probat. 25.quæst.2.cau.postquam. Quinetiam eiusmodi
E transactiones quibus principes suis subditis obligati sunt stricte aduersus eos interpretandæ sunt, vt tradit Schurff.consi.32.pro fundand. num.5.6.7. 12.cum seqq.

His positis & satis meo quidem iudicio comprobatis,deinceps videndum est, quis istius obligationis qua Principem adstrictum esse docuimus effectus esse videatur,quem ego duplicem esse reperio.prior est ex pacto,in istis transactionibus di-
5 sertè & expressè,vt si † princeps fidem in transF actione datam non seruet, ciues sui ab ipsius iureiurando & fide data,ipso iure liberati sint. nam eius hæc verba sunt: *Et ſi auſſi eſtoit,que nous ou autre pour nous* (notetur aduersus principis officiales) *diſions ou propoſaſſiōs aucunes choſes pour empirer ces choſes ci deſſus accordees, nous voulons que nous ni autre pour nous ne soit obeyſans que soyons tenus pour periures & pour excommuniez.*

Alter effectus est, vt si † princeps fidem & Ius-
10 iurandum in pactione cum subiectis facta non
G seruet:tam ipsis subiectis liceat apud Iudices Imperiales suas de eo querelas exponere. nam si libertis, qui immortali patronorum beneficio ex seruitute in libertatem manumissi sunt, l. 1. de bon. lib. & quibus honesta semper & sancta patrono-

A rum persona videri debet,l. liberto,9.D.de obseq. parent. & patro.tamen concessum est modestè & verecundè de suis patronis queri,l.4. C.de obseq. patr.præst.Imò verò si seruis permissum est de suis dominis verecundè expostulare, l.1. §.3. D. de off. præf. vrb. quanto magis licet ciuibus ingenuis, franchis,& liberis hominibus, præsertim qui certis condicionibus cum suo Principe transegerunt modestè & verecundè de illis expostulare, ne dicam ei subiectionem,& obedientiam renunciare.
B qua de re exstat textus in l. si conuenerit 14.D.pro socio,vbi Vlpia. ita scribit:Non tenebitur pro socio, qui ideò contractui societatis (veluti confœderationis) renunciauit, quia condicio quædam, qua societas erat coita,ei non præstatur: aut quid si ita iniuriosus & damnosus socius sit, vt non expediat eum pati.

Sed,vt dixi,commodius est verecundè ei litem mouere, posteaquam eum monuerint, & honestè ius suum conseruari postulsrint:vt per glos.in ver.
C non protinus, l. 4. C. de obseq. parent. præstand. nam,vt ait Baldus,subiecti à domino iniustè vexati possunt agere cum eo interdicto vti possidetis, Bald.in l.1.C.commun. de manum. Barth. & Alexander,in l.1.§.1.D.vti possider.

Quod si † subiectis omnibus permissum est ad- 11
uersus suum principem, etiam qui plenitudinem potestatis habet,iudicio experiri,& de ipsius contrauentionibus & iniuriis expostulare,quanto magis id licebit facere aduersus ipsius principis offi-
D ciales,qui plerumque vt suo principi adsententur, & quocumque modo gratiam ab illo ineant,mandatorum & fideicommissionum suarum formam excedant. Nos verò textus insignes & memorabiles in iure nostro habemus, quibus leges nostræ expressè subiectis potestatem faciunt, resistendi officialibus, etiam ipsius Imperatoris, si quando mandatorum suorum formam excedant,& aliquid contra priuatorum iura moliantur, vt patet ex l. prohibitum,5.C.de iur.fisc.l vlt.C.de discutionib.
E l.penult. C.de exsecut. l. deuotum, C.de metall. & per Bart.in constit. ad reprimendam, in verbo, rebellando, vbi sic scribit, Officialibus qui aliquid vltra suum officium faciunt, legitimè resisti licet. Idem tenet Baldus in margarita, in verbo subditi,versic.1.vbi ait,subditos posse officialibus contra formam sui mandati, facientibus propria auctoritate resistere, & idem tenet innocentius in cap.de litteris,colum.1. versic. sed quæro quid faciant subditi,de restit.spoliat.

Verumtamen† optimus & modestissimus,meo 12
iudicio, modus resistendi principis officialibus, & omnium tutissimus erit, per protestationem. nam protestatio, quod vel officiales principis, vel etiam ipse princeps aliquid contrà transactiones pactas & iuratas moliantur, omni diuino atque humano iuri consentanea est: quippe cùm protestatio sit modesta defensio & sui iuris allegatio,l.de pupillo,5.§.si quis ipsi prætori,vbi Bartholus Alexander, Iason. D. de oper. non
G nunciat. sui autem iuris allegatio nullam habet iniuriam, l. iniuriarum, 13.D. de iniur. quin etiam textus in d. l. de pupillo, permittit contrà magistratum, & eum quem in ius vocare non licet, de suo iure protestari: neque † ferendus esset qui 13
propter eiusmodi verecundiam protestationem,

auderet subiectos vel rebellionis vel contumaciæ arguere, neque enim rebellis est, qui se iudicio offert, & ius suum absque dolo malo defendere paratus est. l. qui sine dolo, 64. & ibi Cagnol. de regul. iur. l. 3. §. siquis paratus, D. quod vi aut clam.

15 Quod si † officiales, aduersus quos vel eorum aliquem eiusmodi protestationes fierent, vellet se intromittere de illarum disceptatione & iudicio, sanè in hoc casu, tanquam suspecti remouendi essent, tanquam in sua ipsorum causa iudices & partes, ac propriè, planè incompetentes, vt omnium optimè demonstrat Zasius in consil. 10. in causa exsecutionis, num. 5. vol. 2. vbi consultus erat, de quibusdam Consiliariis & officialib. Imp. Caroli v. qui sibi iudicium adrogare volebant de controuersiis quibusdam natis ex conuentionibus pactis inter quendam Comitem & prædictū imperatorem Carolum: & similiter magnus ille noster Ludouicus Romanus, cōsultus de controuersia in concilio Basilien si exorta inter Papam & quendam Abbatem, qui postulabat illam controuersiam à Basilien si consilio disceptari, Ita scribit: Scit benè sacra Synodus, quod nihil periculosius est, quàm coram suspecto iudice litigare. cau. quia suspecti, 3. quæst. 5. l. apertissimi, C. de iudic. scit benè sacra synodus, quod numquā remittitur causa per iudices suspectos terminanda, textus formalis in cap. inter, de except. Aduertat sacra Synodus glossam notabiliter dicentem, quod Papa debet aliis committere causam suorum specialium clericorum, ne ipse suspectus habeatur in eodem, vel in eorum fauorem pronuntiet, vel odio contrà ipsos, dicit gloss. ordinaria. 2. quæst. 5. cau. nullam. Aduertat etiam sacra Synodus, quod Papa ne suspectus circa proprium factum habeatur, alteri causam delegat, quamuis ipse iudicare possit, dicit gloss. de confir. vtil. vel inutil. cap. cum dilecta, de iudic. cap. cum venissent. Si ergo Papa de honestate, ne suspectus dici posset, iudicium aliis delegat, idem sacra Synodus faciet, vt per iudices non suspectos hæc causa cognoscatur. Hactenus Ludouicus Rom. in consil. 54. circa propositum. numer. 6.

Sequitur iam vt ex supra scriptis trāsactionibus quæ inter prædictum Principem & Ciues N. iureiurando interposito sancitæ sunt, nonnullos articulos deligamus, ex quibus de præcipuis ipsorum iuribus existimari possit. Primum igitur ius ciuiū illorum est, vt sint liberi & immunes à tributis & pensitationibus: quemadmodum in hoc articulo continetur. *Affranchis sous les habitans de toutes manieres de tailles, de prises de corvees, & de tous autres seruices*, & seruitutes *tels qu'ils puissent estre*. Quibus verbis non hoc significatur quod aliquis adsentator aulicus diceret, ciues N. fuisse superioribus ætatibus quasi seruos & condicionis manus mortuæ: quia sicuti dicere solemus, varia esse obligationum & solutionum genera, l. prout, cum similibus, D. de solut. ita in hoc genere
16 verissimè dici potest, sicuti † varia sunt hominiorum & clientelarum genera, ita varia esse liberationum & franchisiarum genera: nam alij sunt vassalli, alij ligij, alij manus mortuæ, alij talliabiles, & inter eos magna differentia est, vt ostendit Ioh. faber. §. vltim. Instit. de donat. Chass. in consuet. Burgund. rub. 9. §. 1. similiter Francorum siue franchisatorum variæ sunt species, vt per Specul. tit. de feud. vers. 4. quæritur. Ostiens. in summa, tit. de Censib. Cynus in l. voluntate, C. de excus. tut. Alber. in Auth. sed Episcopatus, C. de Episc. & cler. Guido Papæ decis. 313. franchi homines: quare cùm verbum liberandi & affranchisandi accipiendum sit, secundum id ad quod refertur, vt pote priuatio secundum suum habitum, consequens est, vt ciues N. qui expressè dicuntur affranchisati à talliis & tributis, non aliter affranchisati intelligantur: & in hanc sententiam exstat disputatio Guid. Pap. consulti de consultatione quadam, cùm Hubertus Delphinus præclaram illam ditionem suam, quæ Delphinatus vocatur, Regi Galliæ donasset, libertatem autem Delphinatibus suis concessisset, vt nec ipse nec sui successores ius manus mortuæ acciperent, nisi ab iis, qui ius illud à suis hominibus exigerent. Guido Pap. decis. 361. de manusmort. num. 1. Denique patet ex articulo harum transactionum: *Apres si aucuns bourgeois &c.* principibus eorum nullum ius vnquam manus mortuæ competisse, his verbis: *Ne pouuons, ne deuons rien demander és biens de celuy qui mourroit sans enfans*. Sunt autem † talliabiles, qui ad solu- 17
tionem certæ collectæ vel arbitrio domini imponendæ compelli possunt, vt definit Carolus Molinæus in consuetudines Parisienses, tit. 1. vers. cul. 56.

D Secundum ius ciuium N. esse animaduerto, vt habeant potestatem creandi & eligendi decuriones nouemuiros, per quos ciuitas administretur, idque siue venia si est inrequisito consensu supradicti Principis: *Les habitans auront pouuoir sans requerir nous ni nos successeurs, d'eslire d'entre eux neuf bourgeois par lesquels la ville sera gouuernee.* quibus ex verbis intelligitur, Principem non aliquod illis priuilegium concedere, sed ius commune confirmare, quia certum † est iure com- 18
E muni nouorum decurionum creationem fieri publico ciuitatis consilio, Decurionibus omnibus sollemniter in curiam conuocatis, decretóque omnium suffragiis facto, vel saltem duabus tertiis totius ordinis consentientibus, l. 3. D. de decret. ab ordin. fac. l. nulli, D. quod cuiusque vniuers. l. 2. l. nominationum, 45. C. de decur. l. nominationes, C. de adpellat. Lucas de penna, Iohannes de Platea & alij omnes in l. 2. C. de decur. Aretinus in consil. 280. statutum est, nu-
F mer. 1.

Tertium illorum ius est, vt iurisdictionem habeant in prima instantia, omnium ciuilium causarum quæ inter ciues & incolas emergunt: *Accordons à nostre mere & aus dits neuf bourgeois la cognoissance en premiere instance de toutes causes & matieres ciuiles concernans leurs biens meubles, immeubles: & à leur refus, nos baillifs & conseilliers pourront prendre icelle cognoissance.* Quibus ex verbis patet non modò iurisdictionem dictis ciuibus tributam fuisse, vt superius dictum
G est, verùm etiam nullum illius ciuitatis ciuem inuitum posse citari & conueniri coram aliis iudicibus, quam illis nouem decurionibus, & per

per hoc prohibitam fuisse talem iurisdictio- A
19 nem officialibus Principis, cùm citatio † sit actus iurisdictionis. l. 1. D. de in ius vocand. Bart. in auth. auferatur, C. de lib. cōtest. l. cùm clericus. l. omnes, §. si verò apparitor C. de episc. & cler. Qua de causa Guido Pap. in illa memorabili consuetudine de Delphinatu in Regem Galliæ trāsferendo docet, ex pactionibus interpositis inter Episcopum Grationapolitanum & Principem Hubertū Delphinum, per quas inter ipsos conuenerat, ne ciues B Grationapolitani, citari & conueniri possent, apud nouam curiam parlamenti Gratianopolitani nouissimè institutum, quod ille actus iurisdictionis prohibitus erat, fieri per dictam curiam parlamenti: Adeò vt dictum parlamentum redditum fuit iudex incompetens, quoad ciues Grationapolitanos; etiam prorogatione in ipsum tacitè per litis contestationem facta. quin etiam notabiliter
20 subiungit d. Guido, quod quāuis regulariter † exceptio declinatoria fori debeat apponi, antè litis C contestationem, l. vlt. C. de except. tamen in hoc casu poterit etiam post litis contestationem opponi, quia pacto & conuentione coarctata, seu alterata est, quo casu etiam post litis cōtestationem opponi potest. Guido Papæ decis. 275. vtrum ciues, num. 5. quæ tamen disputatio per pactiones huius ciuitatis obscurata videtur in articulo: *Item si vn ou plusieurs*. Verùm ibi antè litem contestatam, vel illa exceptio & recusatio Iudicum suspectorum opposita est, omnis eiusmodi iurisdictionis ac- D tus officialibus Principis interdictus intelligitur, adeò vt Principis causa recusationem impedire nō possit, vt per Mart. Laud. in tract. de principe, num. 385. Panorm. in cap. ad hanc, numer. 8. de rescript. Gemmi. in cap. Iudex, de off. deleg. ad finē lib. 6. quippe, cùm eiusmodi recusationes sint iuris naturæ, cap. quod suspecti, 3. quæst. 5. & ibi Gem. cap. 2. requiris, de adpell. & ibi Panormit. & cap. cùm mater, num. 5. de except. quod si vnaquę-
21 que † vniuersitas, circa administrationem rerum E suarum liberam habet potestatem, quamuis talis vniuersitas iurisdictionem nō habeat, adeò quod possit facere statuta, super administratione rerum suarum sine licentia superioris, vt tradit Barthol. in l. vlt. C. de colleg. illicit. & in l. vlt. C. de Iurisd. omni. iud. Bartolus & doctores in l. omnes populi, vbi Iason colum. 7. versic. quid tenendum, D. de inst. & iur. quanto magis Vniuersitas hæc cui ius creandi minoris Senatus sine nouemuirūm decurionum competit, & iurisdictio in prima instantia per illas transactiones permissa est.

Quartum ius ciuium N. esse animaduerto, vt penes ipsos solos sit ius recipiendi aliquē in suam ciuitatem, vel incolatum, adeò vt ne principi quidem ipsi nedum ipsius officialibus facultas sit sine ipsorum ciuium consensu quemquam in ciuitate recipere: *Ils peuuent & doiuent receuoir toute maniere de gens, outre nos taillables, s'il leur plaist en ladite franchise de N. droit faisant, & si nous ni nos successeurs ne pouuōs ne deuons requerre lesdits Bourgeois pour aucun homme ou femme mettre ou receuoir en ladite franchise.* Quibus ex verbis intelligitur, quòd cùm † ciuitas iure communi potestatem 22
habeat recipiendi peregrinum in ciuem, vt per Bartolum & Alexandrum in l. neque, D. de impens. in res dot. fact. & in l. ædificia, & in l. mercis, De verb. sign. & in l. 1. numer. 16. D. ad municip. multò magis per hanc conuentionem ciuibus N. id licebit, quoniam princeps nullam eius rei potestatem sibi relinquit, sed omnem & populo & in populum transfert, quòd si ciues hi ius habent peregrinos in suam ciuitatem recipiendi, certè non dubium est, quin etiam habeant ius eosdem remouendi, & ex suis finibus exterminandi: Iuxta regulam vulgatam, eius est nolle, qui potest & velle. Eius est damnare, qui potest absoluere. l. 3. De re iudicata l. 37. de reg. iur. eius est distrahere sponsalia, qui potest contrahere. l. 6. D. de sponsal. l. solent, 6. De off. proconsl. Bartol. in l. si vnus, §. pactus ne peteret. D. de pact. Decius & Canonius in l. nihil tam naturale, D. de reg. iur.

CONSILIVM CXXXII.

De bonis condemnati ciuili iudicia.

SVMMARIVM.

1 *Bona condemnati ad expensas, à quo tempore obligata censeantur.*
2 *Mala fide litigans ad expensas tenetur.*
3 *Quid interfit inter eum cuius bona obligata sunt ad expensas ex sententia iudicis, & eum qui ex principali contractu obligatus est.*

1 VOD quæsitum est, Bona † damnati ad G
expensas, damna & interesse ex quo tempore obligata censeantur: vtrum à tempore contractus, quo se ad illa obligarit, an condemnationi, an vero taxationis expensarum. Respondetur, litigatorem † qui nullam probabilem litigandi causam habuit, ex eo ipso quo mala fide & dolosè litigare probatus est ad expensas teneri. l. eum quem temere, 79. D. de Iudic. l. 2. §. circa primam, D. de dolos. except. l. si quis inficiatus, 13. D. depositi. l. qui solidum, 78. §. etiam, D. de leg. sec. Guid. Pap. decis. Gratianop. CXXXVII. sed quid dicemus, numer. 1. Hunc autem ab initio dolosè & perfidiosè litigasse patet ex eo quod in contractu diserte stipulāti promiserat se in fide vēditionis permansurum;

neque eam retracturum. Et ita Barth. Interpretatur quid sit expensas temerario litigatori imponere, cum ex actis eius temeritas adparet. in l. properandum, §. sine autem alterutra, num. 2. C. de iudic. Bald. ibid. num. 3. Iacob. de Aret. d. l. qui solidum, D. de legat. sec. Specul. tit. de expens. §. qualit. expens. condem. Sicut autem multum interest, vtrum expense veniant ex contractu & iure actionis principalis, an ex officio iudicis, quemadmodum notat Bald. in auth. generaliter, C. de episc. & cleric. Paul. Castr. consil. 16. si ponderentur, num. 10. tom. 1. similiter multum † interest bona condemnati obligari cœpta sint ad expensas ex sententia iudicis an verò ex principali contractu, & ipsius promissione tum enim à tempore sententiæ hypotheca inciperet: nunc verò sententia iudicis non inducit nouam obligationem & hypothecam sed declarat iam inde à tempore contractus eam exstitisse. Et similem expensarum differentiam ostendit specul. tit. de expens. §. qualiter expens. condem. num. 1. infin. Quare cum istæ expensæ ex principali contractu proficiscantur, & reus ipse sese suáque bona omnia ex venditionis instrumento ad eas obligarit, consentaneum est ipsius bona ex tempore contractus earum nomine oppignerata fuisse.

3

A

B

CONSILIVM CXXXIII.

De iure dotium.

SVMMARIVM.

1 *Dotator extraneus quis dicatur, & an dotem sibi restitui soluta matrimonio rectè stipuletur.*
2 *Dos aduentitias, mortua muliere constante matrimonio lucro mariti non cedit.*
3 *Dos profectitia in secundis nuptiis eadem quantitate danda est, qua fuit data in primis.*
4 *In dubio benignius est respondere contra fiscum.*
5 *Pactiones de rebus alienis nullius sunt momenti.*
6 *In ambiguis pro dotibus respondendum est.*
7 *Extraneus dotem dans si nihil stipulatur aut paciscitur, donasse potius intelligitur quam sibi ius aliquod reseruasse.*
8 *Qui ex duobus vnum eligit alteri renunciare videtur.*
9 *Vitiosa stipulatio pro nulla habetur.*
10 *Mulieri quæ rem alienam etiam sciens in dotem dedit, res illa reddenda est, quasi suam dedisset.*
11 *Omnis dos est donatio.*
12 *Dotium causa semper & vnique præcipua esse debet.*
13 *Pactum contra dotis fauorem factum, mortuo marito seruandum non est.*
14 *Stipulatio quæ vitiosè interposita fuit, & exitum non habuit pro non interposita habetur.*
15 *Ex presbytera concubitu nata, est spuria.*
16 *Vtrum dos à patre spuriæ data profectitia dici possit.*
17 *Diuersa est ratio dotis, à qualibet altera donatione.*
18 *Reuocatio donationis, est odiosa.*
19 *An pater filiam exheredare possit, quæ eius consensum in contrahendo matrimonio non postulauit.*

PRIMVM omnium videtur ista dos non esse profectitia, sed aduentitia, per textum in §. accedit. C. de rei vx. actio. vbi dicitur, dotator † extraneus, quicumque mulierem in potestate non habet. Id quod hoc casu locum obtinet: quo pater presbyter, & filia ex damnato concubitu spuria nata est. Nouell. 89. Iam verò extraneus dotem dans, eam sibi soluto matrimonio reddi rectè stipulatur. l. ob res, §. 1. D. de pact. dotalis l. auia. 6. & l. si dotem. 24. C. de iur. dot. l. 1. §. accedit, C. de rei vxor. act. quo casu dos Receptitia dicitur. Vlpian. cap. Iust. de dotib. Et l. mortis causa. 31. §. sive donatione. D. de mort. caus. donat. Qui vero sic stipulatur, non modo ipsum promissorem, sed etiam eius heredes oblig. vulg. l. stipulationum actio, 5. §. si sortem cum similibus D. de verb. obligat. Itaque non dubium est, quin iste dotator agere ex stipulatu aduersus promissoris heredes & potuerit, & debuerit: etiam si maritus eiusus heredes vxori dotē soluerint. l. quoties. 29. in fin. D. sol. mat.

Alterā dubitatio exoritur ex §. maneat, & §. illo procul dubio C. de rei vxo. actio. vbi † si decesserit mulier constante matrimonio, dos aduentitia ab ipsa muliere data non in lucrum mariti cedit, sed ad mulieris heredis ex stipulatu actio transmittitur, sive expressa fuerit stipulatio, sive tacita: adeo vt etiam à mariti heredibus exigatur: Quanto magis igitur vbi ab extraneo data & stipulata est.

1

C

2

Tertia ex eo quod res de quibus agitur nullo iure ad istam mulierem pertinebant. cum enim stipulatio nominatim à testatore adiecta esset, nullum mulieri in eam dotem ius transtulit: sed integram sibi reseruauit. d. §. accedit C. de rei vxo. act. Qua de causa non potuit mulier rem ad se nullo iure transferam, aut inter viuos (veluti dotis titulo) aut testamento alienare. Neque huc pertinere videtur quod disputatur ex l. inter socerum. 26. §. vltim. D. de pact. dotalib. Stipulationem in primo matrimonio factam ad secundum producendam esse. Primum quoniam ibi perspicuè agitur de dote profectitia, hic de aduentitia. Inter quas cum aliæ differentiæ multæ sunt, tum verò hæc ad causam nostram pertinens: quod † profectitia in secundis nuptiis eadem quantitate danda est qua fuit data in primis. nouel. de exequat. dot. 97. §. ἐπεὶδὴ δὲ ἄνδρ. 5. Extraneus vero qui semel dotauit, nullo iure iterum, dotare cogitur. Deinde in d. l. inter socerum pater dotator & stipulator constante matrimonio mortuus erat, saltem ciuiliter: vt pote capite damnatus, & eo ita mortuo diuortium verum

C

3

D

verum contigerat, renouataque nuptiæ fuerant.

Hîc verò extraneus dotator ac stipulator, & integri capitis & superstes est soluti matrimonij & mortis mulieris tempore. Postremo ibi agebatur de fisco succedente (vt videbatur) stipu-
4 latori in dubiis † autem quæstionibus benignius est contra fiscum respondere, l. non puto. D. de iur. fisci. præsertim vbi de dote agitur l. in ambiguis 85. D de reg. iur. Nihilomagis huc pertinere videtur l. si cum dotem. 22. D. sol. mat. vbi si cum extraneus Dotem pro muliere daret in vnum casum pepigit, vel diuortij, vel mortis. Respondetur, in eum casum in quem non pepigit mulieri actionem dandam, quoniam nominatim casus mortis mulieris in hac stipulatione expressus est. adeo vt si indefinitè dixisset, soluto matrimonio, tamen mortis casus fuisset comprehensus. l. cum quærebatur. 240. D. de verb. signif. tantundem videtur d. l. inter socerum. 26. §. cum inter D. de pact. dotal. quia liberi nulli nati sunt. Idem quoque videtur de l. cum quidam 31. C. de iur. dot.
4 propter illa legis verba, nisi ipse qui ab initio dotem dedit, sibi dari stipulatus sit. Id quod in hac caussa factum constat: Ac propterea videtur ab hac caussa eius legis dispositio excludi. Iam verò quod obiicitur in contractib. qui re contrahuntur, eos solos stipulari posse, qui dant, alios verò exceptione repelli. In hoc autem tertio matrimonio non presbiterum, sed mulierem solam stipulatam esse. Primùm & si propositio vero est, tamen (bonâ veniâ dictum sit) non video quomodo probetur per l. si tibi D. de pact. l. rogasti. D. si cert. pet. l. 2. §. circa, D. de except. doli. In quibus nihil huiusmodi tractari arbitror. Sed tamen satis intelligitur ex vulga. l. in traditionibus, 48. D. de pact. De dote verò textus est in l. prim. §. vltim. C. de rei vxo. act. l. vltim. in fin. C. de don. ant. nupt. verum vt cúmque sit, non videtur ad casum hunc pertinere quod presbiter in tertio matrimonio nihil est stipulatus, sed mulier. Primùm quia presbiter non fuit in eo matrimonio adhibitus: eo absente & ignorante contractum fuit. Deinde quia mulier neque dare in dotem illas res potuit, neque adeo cum stipulata est eas sit reddi, suas isto modo illas facere potuit. l. obligationum, D. de obl. & act. præsertim cum sa-
5 tis constet † pactiones de rebus alienis nullius esse momenti. l. conuentio, 37. D. de lib. causs. non magis. quam de iure alterius vt in hoc casu de iure illius presbiteri debitorū, 25. & l. seq. C. de pact. l. 2. & l. 3. C. res in alios act.

A

B

7

C

Quarta dubitandi caussa proferri potest ex l. stipulatio, 6. D. de iur. dot. vbi stipulatio de dote reddenda ab extraneo: interposita, facto diuortio statim committitur, nec redintegrato matrimonio actio stipulatori quæsita intercidit. Sed denuo consentiente stipulatore dos cōstituenda est. alioqui mulier sequēti matrono indotata manet, qui textus multo magis in hunc casum valet: quo maerimoniū multo magis solutū & diremtum est.

D

Atque hæc quidem ita se habent: verumtamen vbi diligentius hanc caussam perpendi, veriorem contrariam partem esse animaduerti: quod his argumentis probari posse arbitror.

Primum autem illud tenendum est, tantum esse dotium fauorem, mulierum quibus dotes parātur,
6 vt in † obscuris & ambiguis semper pro dotib. re-

E

8

spondendum sit. l. in ambiguis 85. D. de reg. iur. l. in ambiguis 70. D. de iur. dot. & l. Caius. 45. D. sol. mat. vbi Paullus scribit fauore nuptiarum & maximè propter adfectionem personarum ad hoc decurrendum esse.

Quod cum ita sit, adsumēda est. l. si cum dotem dando pepigerit tantum eam sibi reddi in alterutrum casum aut diuortij, aut modo neque vtrumque nominatim expresserit. Alter autem casus
B non expressus acciderit: mulieri dotē adquiri: quasi stipulatur omnino extraneus ille non fuisset. vbi † enim extraneus dotem dans nihil stipulatur 7
aut paciscitur, donasse magis mulieri, quam si ius aliquod reseruasse intelligitur. l. 1. §. accedit. C. de rei vxo. act. Et eodem pertinet l. 3 D. de pact. dotal. & quod vulgo notatur, ex l. maritus, 21. C. de procura. † qui vnum eligo alteri renunciare videtur. 8
Hoc enim argumento totum istud negocium cōficitur. Nā cum iste dotator presbiter duos casus
C haberet, quibus ambobus stipulari poterat dotem sibi reddi: nimirū si mulier moreretur, aut si maritus moreretur: tamen quia vnicū tātum expressit si mulier moreretur. Alter autē nō expressus accidit sequitur eodē modo mulieri dotē adiudicādā: quasi dotator nihil omnino stipulatus fuerit. neque diuersitatis vlla ratio fingi in istis duob. casib. potest: quoniā (vt ante dictū est) in eū casum stipulatus cuius contrarius accidit, pro non stipulatio numeratur. Extraneus autē nō stipulatus, do-
D nare dotem intelligitur. d. §. accedit.

Quare nihil nobis aduersantur illa verba. l. cum quidā 31. C. de iur. dot. Nisi ipse qui ab initio dotē dedit, stipulatus sit. Imo verò tota illa lex nobis suffragatur. Cū enim malè & vitiosè † stipulatus 9
pro nō stipulato habeatur. l. quoties, D. qui satisd. cog. sequitur vt illius legis dispositio locū habeat: vt quo casu dotator stipulatus nō est, mulier tristitiæ suæ (legis hæc verba sunt, id est viduitatis) propriū hoc habeat solatiū vt dotē ipsa sibi recu-
E peret. Et hāc sententiā apertè cōfirmat contractus secundi matrimonij in quo duob. locis res istæ doti in primo matrimonio traditę adpellātur bona ipsius mulieris, *ledit espoux prēdra ladicte Marie auec ses biens meubles immeubles, & deniers qui sont & cōsistent en la somme de cinq cens liures &c. Item les biens de ladicte Marie cōsistans aussi en la mestairie de Gibault.* ex quibus ex verbis apertè intelligitur res illas per alterū casū soluti matrimonij mulieri quęsitas esse ex d. §. accedit & l. cū quidā: eiúsque rei præsumtio sumitur, primū ex nuptiarū fauore & affectione natura patris, vt dictū est ex l. Caius, sol. mat. quāuis enim illegitimus pater sit, tamē cū naturalis patris nomē retineat naturales quoque affectiones & στοργὰς illi relinquēdæ sunt. deinde ex eo quod ipse dotē illā ei & post primū & post secundū matrimoniū reliquit, atque adeo in secūdo suā donationē cōfirmauit, Postremo ex
eo quod extraneus dotē dādo cēsetur eā donare. d. §. accedit. C. de rei vxo. act. Et hoc inter pragmaticos receptū esse, testatur Philippus Corneus cōsil. 175. videtur in hac. num. 2. tom. 4. & rursus cons. 102. visis in caussa. num. 13 tom. 2.

F

G

Neq; aduersatur quod superius dictum est, dotatorem actionem ex stipulatu habiturum aduersus secundi mariti heredes. Primū quia probatum est. Inanem & vitiosam stipulationem pro non stipulatione esse numerandam: Deinde quia etiam

HAVORSKA BIBLIOTEKA OHY

10 si † mulier rem alienam sciens in dotem dedisset, tamen reddenda ei esset, quasi suam dedisset: l. si alienam, 11. D. solut. matr.

Præterea summum argumentum sumi potest ex l. si res. 51. D. de iur. dot. vbi res à patre, filiæ emancipatæ donatæ, si postea ipsius voluntate in dotem datæ sint: à filia ipsa non a patre datæ intelliguntur. Sic enim argumētari licet. Cum omnia † dos sit donatio: l. vlt in princ. C. de don. ant. nupt. & filia ista spuria, sicuti emancipata, in patris potestate non fuerit: sequitur, vt dos in priore matrimonio data in secundo repetita: non tanquam à patre, sed tanquam ab ipsa filia profecta esse intelligatur, præsertim cum (vt ante dictum est) pater eam filiæ post vtrumque matrimonium reliquerit.

12 Huc accedit fauor dotium, quarum semper † & vbique præcipua causa esse debet. nam & publicè interest, dotem mulierib. conseruari, ne indotatæ & sine nuptiis maneant. l. 1. D. sol. mat. l. 2. D. de iur. dot. Atque si stipulatio ista presbiteri in vtrumque casum valeret, certissimus dotis interitus consequeretur: Nam etiam mortuo presbitero, si mulier superstes esset, cogeretur ipsius heredibus dotem restituere. Ac proinde misera & indotata maneret. Contra quam & dotium fauor postulat, & naturalis paternæ affectionis præsumptio, de qua superius diximus, & vero Vlpiani authoritas in l. 2. D. de pact. dotal. vbi ait pactum
13 † contra dotis fauorem factum, quando mariti mors interuenit, seruandum non esse.

Et eodem adiungenda est l. cum maritus. 29. §. Titius D. de pact. dotalib. vbi idem traditur. de herede stipulatoris.

Neque vero ad rem pertinet, quod obiicitur ex l. si extraneus 6. D. de cond. cau. dat. vbi qui sibi prouidet in vnum casum etiam in alium prouidere videtur. Primum quoniam illa disputatio longe dissimilima est huius nostre cum ibi agatur de casu, quo nuptiæ propter quas dos constituta fuerat, sequutæ non erant: qua de causa æquissimum est, nuptiis non sequutis donationem non intelligi. l. 51. ego. 9. in princ. D. de iur. dot. Deinde quia vt Dyn. Iacob. Barth. & Guill. Solius, quos omnes sequitur Barth. in l. si cum dotem, D. sol. matr. vbi agitur de condictione dati ob causam: non autem de actione de dote, certum est autem, casum omissum remanere in dispositione iuris communis. l. si vero, 64. § de viro, D. sol. mat.

Omnibus autem superioribus dubitandi cau-
A sis vno verbo respondendum est, ex eo quod antea probauimus stipulationem presbyteri exitum nullum habuisse. Ac pro non adiecta habendam esse: quoniam vnum tantùm casum expressit, cuius contrarius contigit. Nihil autem refert † vtrum stipulatio interposita non fuerit an vitiose interpolita fuerit, & exitum non habuerit, patet ex l. quoties, 6 D qui satisd. cog. l. quamuis. §. si conuenerit D. ad vellei. l. 1. § penult. D. quod cuiusque vniuers. 14

Atque hæc quidem de principali quæstione satis. Quod ad reliquas attinet filia † presbyteri, 15
B cum spuria sit, & nata ex damnato concubitu, in eius potestate non est, neque ad filiæfamilias rationem redigenda Nouel. 89. in fi. Quamobrem quæsitum sibi dotem tertio marito dare sine ipsius presbiteri consensu potuit.

Item dos † à Spuriæ patre data dici profecti- 16
C tia non potest nam etsi non ius potestatis, sed parentis nomen dotem profectitiam facit l. profectitia, 5. §. si pater. D. de iur. dot. tamen quia ex dānato concubitu nati sunt, liberorum iure & nomine non censentur, dict. Nouell. 89. in fin. & Nouel. 74. vbi vetantur alij a progenitorib. aut vllam habere cum spuriorum iure participationem: Quinetiam D. iure pater spuriæ, dotem & dare non cogebatur. l. vxorem 41. §. patet naturalis. D. de legat. tertio atque adeo nec alimenta præstare. l. 3. § 2. D.
D de agnosc. liber.

Quod autem postremo loco quæsitum est, An presbiter propterea dotem repetere potuerit, quod ad tertium matrimonium adhibitus non fuerit. Respondetur non † eadem dotis. quæ cuius 17
uis alterius donationis rationem esse. Nam dotis causa publica est: d. l. 1. D. solut. matr. d. l. 2. D. de iur dot. donationis priuata. quare non, si reuocari donatio potest, continuo etiam reuocatur dos. Quanquam vt possit reuocari: tamen causa (vt Iu-
E stin. loquitur) cognitionaliter in iudicio probanda est. l. vlt. C. de reuoc. donat. quod hoc casu neque accidit, neque accidere potuit: cum legitima ex sex reuocandi causis multa subesset. Denique cum odiosa † sit reuocatio, nulla debet admitti 81
reuocandæ donationis causa præter eas quæ nominatim enumerantur in d. l. vlt. C. de reuoc. donatio. Huc accedit quod ne hæc quidem causa † non postulati consensus patris in contrahendo 19
matrimonio etiam in liberis iustis satis idonea
F est ad eos exheredandos Nouel. 115. Tantum abest, vt in parentib. Iniustis probari possit.

CONSILIVM CXXXIV.

De dote in maternis bonis filiæ à patre constituta.

SVMMARIVM.

1 *Pater dotem filiam, de suis solius bonis dotare intelligitur*
2 *Alienarum rerum donatio nulla est.*
3 *Partes indefinitæ pares intelliguntur.*
4 *Permutatio rerum dotalium quomodo fieri debeat.*

PATER emancipatæ filiæ & defunctæ G matris heredi dotem duorum millium. constituit adhibita clausula, tam de suis quam de maternis bonis, quibus omnibus renunciauit: sic vt mille quingentæ libræ immobilium naturam sortirentur. Est autem consuetudo primum vt paterna paternis materna maternis restituantur. deinde, vt pater omnium mobilium heres

heres sit, immobilium vsufructuarius.

Primum omnium positum hoc esse volumus, quod initio dictum est, emancipatam filiã fuisse. nam alioqui neutrorum bonorum renunciatio valeret. id quod inter omnes constat.

Deinde mirabilis exstat constitutio Iustiniani
1 in l. vlt. C. de dot. promiss. vt pater qui † soluēdo est dicens se dotare tam de suis quam de filiæ bonis tamen de suis solius bonis dotasse intelligatur
2 quippe cum alienarum † rerum donatio nulla sit l. aristo, 8 §. vlt. D. de donat. Itaque alienæ res doti datæ dotales nō fiunt. l. si à matre, 13. C de iur. dot. l. mater 34. l. proculus, 67. D. eod. Et tamen vt hoc locum non habeat, tamen cum pater filiæ dotem
A isto modo indefinitio partibus constituit, satis intelligitur parem in suis & vxoris bonis dotis illius partem constituere, quia partes indefinitæ pares intelligūtur. l. quoties, 9. §. heredes, 3. D. de hered. inst. l. legata, 19. in fin. D. de legat. princip. Quare cū pater nihil in illa materna filiæ bona iuris habuerit, satis constat eum naturam illorum immutare non potuisse: præsertim in ipsius filiq adgnatorum præiudicium, cuius in permutatione † rerum do- 3
talium requiratur primum vt permutatio sit & re
B mulieris l. ita constante, 26. D. de iur. dot. Deinde vt de communi ipsius consensu à marito facta sit, & hoc inter ipsos actum sit, l. si mulier, 2. D. de pact. dotal. l. & passim. D. de fund. dotal.

FINIS

INDEX

HAVCOBA PUBLIC DOMAIN ОНУ ІМЕНІ І. І. МЕЧНИКОВА

INDEX RERVM ET VERBORVM IN CONSILIA FRANC. HOTMANI I.C. præcipuè memorabilium.

Primus numerus, paginam: secundus, consilium, & postremus articulum denotat.

A

AN Abbati propria auctoritate liceat remittere ius manusmortuæ, vide Manusmortuæ.
Absentiæ decennium requiritur ad tacitam manusmortuæ renuntiationem ex Burgundiæ consuetudine 17.3.15
Absens per decennium, si vbi sit ignoretur, animum reuertendi abiecisse præsumitur 402.75.14
Absens per longi temporis spatium præsumitur abiecisse animum redeundi 418.83.8
de Absentis bonis an fratres & sorores pacisci possint 402.75.13.
Absurdum est aduersus suum ipsius factum & negotiũ se auctore & approbatore gestum, controuersiam mouere 238.47.6
Absurdum est propter locorum varietatem, aliquod iuris inducì discrimen 259.53.10
Acceptoris ius quomodo resoluatur, vide datoris.
Accessio suo principali cedit 513.106.14
Accessionis loco quæ sunt cedunt principali 546.113.3
Accrescendi iuris natura, vide iuris.
Acquisitum ex causa societatis, ipsi societati acquisitum est 512.106.11
Actio cõtra titulo possidentem non datur, nec à quæsito ante vel post mortem defuncti distinguitur 101.19.20.
Actio de dote triginta & quadraginta annorum præscriptione perimitur 46.7.15
Actio in rem ambulatoria est 128.25.6
Actio petitionis hereditatis aduersus eum qui vendidit comparata est 366.70.10
Actio retractus sequitur & rem & possessorẽ 128.25.5
Actio restitutionis in integrum non competit, si tempus eius instituendæ iampridem abiit 237.47.4
In Actione retractus penes quem sit electio 128.25.7
an remittentibus suas Actiones detur regressus ad eas 367.7.3
Actiones personales non sequuntur rei singularis successorem, sed obligati personam 54.9.5
Actiones suas remittentibus ad eas non patet regressus 55.9.8
Actiones suas per cessiones is qui cedit, amittit. 115.23.9
Actiones variæ variis de causis simul instituuntur 107.20.13
in Actionibus realibus competens forum dupliciter dicitur 128.25.4
Actoris postulatio de thori separatione an sit æqua habenda 469.95.1
Actus auctorit. iudicis interueniente, an bona fide factus præsumatur 256.52.9
Actus deliberatus & iteratus an ex matura deliberatione procedat 295.59.3
Actus antecedenti protestationi contrarius, inuitam facit protestationem 579.122.9
Actus ciuiles ex cuiusque ciuitatis institutis æstimantur 577.122.4
Actus insinuationis solum requirit donatoris consensum & iudicis præsentiam 381.73.31
Actus, ipso iure nullus, confirmatio & ratificatio censentur noui actus celebratio 295.59.5
Actus ipso iure nullus, per principem confirmari non potest 301.61.8
Actus, qui ad eum statum peruenit, à quo incipere potuit, ipso iure conualescit 156.33.11
Actus qui sequitur præsumitur factus secundum causam præcedentem 391.73. & 421.83.15
Actus subsequens contrarius superiori, priorem corrumpit 463.92.15
Actus tacitus declarat intentionem & animum agentis 16.3.10
Actus ciuiles vires capiunt ex eo tempore, quo geruntur 258.53.7
Actus legitimi non iterantur 155.33.10
in Actuum solennitatibus locus, in quo res agitur, semper inspicitur 259.53.12
in Actibus aliis testes non solemniter acciti, sed etiam fortuiti ad fidem rei gestæ faciendam esse idonei dicuntur 324.63.16
Actuum non dicitur, vbi complementum necessarium deficit 187.37.18
Acta iudicialia cùm sint publica rem notoriam reddunt 443.88.7
Adfectio erga cognationem & familiam pietatis nomine continetur 543.112.19
id quod venit per modum Addendi, fit pars illius cui additur 286.57.17
Adcensationes adfines Emphyteuticorum contractuũ 11.2.7
Agnatorum & cognatorum discrimen sublatum est à Iustin 235.46.5
Adfectionis & prædilectionis consideratio in testamentis interpretandis summum habet pondus 572.120.5
Aditionis hæreditatis idoneum documentum debet esse 416.83.3
Administrator quilibet administrationis suæ rationẽ reddere tenetur 580.122.13
Administrationem suscipiens alienam, tenetur rationem reddere 387.73.49
Adoptionum testamentariarum exempla non obscura apud Ciceronem & alios extant 307.629
Adoptiui an succedant in feudo 137.30.1
Adoptiui legitimatis comparantur 139.30.12
Adquisita ab administratore bonorum alterius præsumatur ex ipsius administratoris industria quæsita 533.110.6
in Aduentitiis bonis an priuilegium dotale aduersus viri creditores habeat locum 239.48.1
an Adulteratorturæ, ad veritatem infantícidij detegẽ-

НАУКОВА БІБЛІОТЕКА ОНУ ІМЕНІ І. МЕЧНИКОВА

dam, sit subiicienda 476.96.7
Adulterium an sine culpa inhabitantium committatur 474.95.21
Adulterium atrox flagitium 472.95.17
Adulterium totam cognationem denigrat 469.95.4
in Adulterij criminatione non vnius est personæ læsio 469.95.3
Adulterij damnatio an adulteræ præiudicium faciat 470.95.5
Adulterij nomen iure ciuili non cadit in virum rem habentem cum virgine aut vidua 475.96.1
Adulterij veri & proprij pœna criminalis mors 475.96.3
de Adulterio ciuiliter agere, est agere de thori genialis separatione 471.95.12
Aduocati error litigatori intra triduum non contradicenti præiudicat 258.56.21
Aduocatis, licet causam non agant, honoraria relinquuntur 505.104.7
Aedibus legatis quid legatum intelligatur 545.113.2
Æquissimum est inter pares & æquales postremum locum postremo aggregato attribui 508.105.6
Æquitatis ratio potior est, quam stricti iuris 299.60.5
Aes alienum constante matrimonio contractum, ex bonis ab vtroque coniuge collatis in commune, an dissoluatur 241.49.1
Æstimationes bonorum quæ à testatoribus fiunt, an & quando valeant 594.127.4
Affectio naturalis in sui generis posteros familiæ nomen retinentes iure ciuili comprobata 373.73.1
Ager in territorio manumortali est manumortalis 22.4.3
Agnationis iure quæ retrahuntur, non sortiuntur naturam priorem 444.88.10
Agnationis verbo eæ demum personæ quæ sunt eiusdem nominis, continentur 358.6.10
Agnatus proximus ipso iure tutor est 419.83.10
Alienam rem, & (vt in hoc casu actor intendit) alienũ trientem vendi potuisse, & eius nomine euictionem deberi 94.19.4
Alienare videtur, qui patitur vsucapi 320.62.32
Alienans omnia sua bona inter viuos, an testatus decesse dicatur 262.53.27
Alienans sua prædia sine decreto, ea cum fructibus repetere potest 433.86.1
Alienandi libertas iuris publici 107.20.15
Alienandi prædia minorum & pupillorum permissio delegari non potest 253.52.1
Alienandi prohibitio an ad alienationem, quę fit inter viuos, restringi possit 357.69.1
Alienandi prohibitio an ad heredis institutionẽ producatur 357.69.2
Alienarum rerum donatio nulla est 621.134.2
Alienatio fraudulenta ipso iure nullius est momenti 59.10.25
Alienatio Feudi sine consensu domini facta non valet 149.32.1
Alienatio minoris an sine decreto valeat 254.52.4
Alienatio paterni beneficij an fieri possit inter agnatos 150.32.9
Alienatio prædiorum cum sua caussa & iuribus fieri debet 446.88.14
Alienatio prescriptione temporis an possit confirmari 175.35.24
Alienatio rei prohibitæ alienari à testatore quomodo fieri posse dicatur 314.62.22
Alienatio rerum mobilium præcedere debet alienationem immobilium rerum 254.52.2
Alienatio immobilium minoris sine decreto, est interdicta 587.125.1
Alienatio à minore facta, & interposito iureiurando confirmata an valeat 587.125.2
Alienatio à minoribus sine tutoris aut curatoris auctoritate facta nulla est 588.125.5
Alienationis prohibitio extra familiã facta, in perpetuũ nunquã extenditur vltra quartũ gradum 308.62.12
Alienationis extra familiam prohibitio an ad matris communis institutionem pertineat, cum mater nomine filiæ comprehendatur 357.69.3
Alienationis prohibitio an inducat fideicommissum 308.62.13
Alienationis prohibitio quousq. se extẽdat 307.62.10
Alienationis verbo intelligitur omnis actus, per quem fit dominij translatio 358.69.8
Alienationem rerum suarum sciẽs fieri passus & pretij particeps factus, tanquam alienationi consentiẽs valebit 113.23.2
Alienatione rei legatæ sponte facta legatum extinguitur 431.85.16
in Alienatione rei minoris dominium quando transfertur 255.52.7
Alienationes à minorib. xxv. annor. factæ, & iureiurando corporaliter præstito confirmatæ, in integrum restitutione non rescinduntur 238.47.8
Alienationes post fideicommissi cessionem à matre factæ, an ratæ esse possint 398.74.10
Alienationes pupillarium prædiorum fieri debet cum publica auctione & solenni subhastatione 254.52.5
Alienata ante testatoris mortem an in ipsius bonis sint numeranda 110.22.2
Alienata inter viuos extra causam hereditatis numerantur 443.88.3. & 560.117.3
Alienata inter viuos in defuncti patrimonio non computantur 78.14.25
Alimenta vxori non præstita, an, etiam soluto matrimonio per eam peti possint 250.50.17
an Allegationi, prius quàm de retractione quidpiã constet, fides sit habenda 490.98.17
Alluuio rei principali accressit 511.106.7
Alterum alterius nomine non obligari 123.24.22
in Ambiguis pro dotibus est respondẽdum 617.133.6
Ancillæ filius cũ filio liberæ heres non erit 425.84.13
Annulus ab adolescente puellæ datus, fidem coniugalem significat 211.47.17
Annuli gestatio an inducat matrimonij præsumptionem 211.41.25
Antichresis quid sit 411.81.2
Antiquior non intelligitur ex ætate, sed ex gradu & dignitate 509.105.14
Antiquorum Germanorũ more nulla testamẽta fiebãt ab iis qui superstites liberos relinquebãt 577.122.3
Apocha simplex & pactum differunt 198.38.2
An appellatione hereditatis de qua transigitur, fideicõmissa contineatur 80.15.7
Arbiter & moderator rei suæ vnusquisque est 447.89.5.
Arbitri sententia an possit inducere prohibition. alienationis, dominij translation. impedientem 107.20.14.
Arbitrorũ duo genera, longéq. inter se discrepãtia 107.20.17
Argumentum non valet à iure liberorum, ad ius parentum 527.109.1
Assertio simplex statum & qualitatem hominis non probat 501.102.8
Augmentum est eiusdem naturæ, cuius res principalis 511.106.6

Auctio publica, certissimus acquirẽdi modus 115.24.1
Augustini sententia: Quicunque vult exheredato filio heredem facere Ecclesiam, quærat alterum qui suscipiat, quàm Augustinum 189.37.23
Authentica ex causa C. de liber. præterit. ad quæ testamenta pertineat 547.114.3

BAldi cerebrum volitasse dicitur in ipsius capite, sicut aues in aere 143.31.9
Bastardi, secundum Franciæ institutum, neque inter viuos, neque ex testamento quidquam capere possunt 424.84.10
Bastardorum ius in Gallia, vide in Gallia
Beneficium in alicuius fauorem institutũ in inuitum & recusantem conferri est iniquum 4.1.7
Beneficium inuentarij quibus concedatur 536.111.10
Beneficium Prætoris, obstat rigori iuris ciuilis 454.90.21
Beneficior. principalium ipsis Principibus interpretandor. concessio 126.35.25
Bona contra testatoris voluntatem iure fidei commissi an vindicentur 362.69.24
Bona condemnati ad expensas à quo tempore obligata censeantur 613.132.1
Bona donata quæ subducto mulieris ære alieno supersunt intelliguntur 443.88.2
Bona extra familiam alienari prohibita, per institutionem ad heredis matrem transferri non possunt 359.69.13
Bona manumortalium sine liberis decedentium quæsita an ad patronum redeant 15.3.6
Bona paraphernalia non sortiuntur dotis priuilegium 239.48.2
Bona post contractum matrimonium obuenientia, intercedente pacto dotali an sint dotalia censenda 240.48.4
Bona mobilia an personam sequantur 193.24
Bona, quæ mortis tempore donatoris, de quibus si non aliter disposuerit, reperiuntur, sint donatarij 429.85.8
an Bona restitutio ni obnoxia possint hypothecæ nomine obligari à possessore 567.118.9
an Bona sub hasta vendita retrahi & reuocari ab agnatis possint 444.88.9
Bona superstitis repudians, nihil repudiat 362.69.18
communio Bonorum inter virum & vxorem inducta est propter vitæ societatem 543.49.8
Bonorum communio sine vitæ communione consistere non potest 543.49.9
ad Bonor. diuision. inter liberos factam nullum testimonium præter solam parentis aut liberor. subscriptionem, requiritur 290.58.15
Bonorum diuisiones à parentib. inter liberos fiant, vt concordia inter ipsos foueatur 562.117.8
in Bonorum diuisione nuda testatorum voluntas sufficit 280.57.6
in Bon. f. iudicia recipiuntur præstationes, quæ sunt secund. bonos mores, eæque actiones pars emptionis & vend. esse intelliguntur 505.104.6
Bonor. possessionem contra tab. parentis petens ab eo quod sibi relinquebatur excluditur 350.68.4
Bonorum possession. pupilli solus tutor agnoscere potest 420.83.14
Burgundiæ consuetudo ad tacitam manusmortuę renunciationem requirit absentiæ decennium 17.3.15.

CAlumnioſam est id, quod in alicuius fauorem est dispositum in illius odium torquere 333.64.19
Canone non soluto, & rem & pretium emphyteuta petit 113.28.2
in Canonicorum collegio Doctor non ex tempore, quo recipitur, sedem obtinet, sed cæteris dignitate carentibus anteponitur 509.105.13
Canonistæ spiritualem cognationem vltra susceptum & susceptorem produxerunt 409.80.4
Caussa donationis inter viros quomodo differat ab institutionis aut legatorum caussa 556.116.7
Cautionis necessitas iure nouo remitti potest fructuario 540.112.10
Cautiones non numeratæ pecuniæ cõfirmari non possunt 51.8.12
Cedi demum ea possunt, quæ in bonis nostris sunt 367.71.4
an Cessio perimat actionem quam prius habuit aduersus tertium sui debitoris debitorem 467.94.1
Cessio pro morte habetur 180.36.13
Cessio sine additione nullius est momenti 422.83.20
an Chirographum priuata scriptura confectum instrumento publicè posterius confecto postponatur 177.36.1
Chirographum publicũ priuato, etiam antiquiori, de iure ciuili præfertur 177.36.2
Chirurgus cui publica merces constituta est, quatenus ab ægrotis mercedem exigere possit 132.27.3
Cicatrix est scissura in cutis parte apparens 477.96.10
Citatio est actus iurisdictionis 613.131.19
Ciuis suę ciuitatis iure gaudet, priuilegióque fruitur 16.3.13
Ciues in sue ciuitatis leges iurare tenentur 258.52.6
Ciuitas iure communi potest recipere peregrinum in ciuem eundémque remouere 614.131.22
Ciuitatis iura intra eiusdem territorium restringenda 203.26
Ciuitatis mutatio mutationem iuris inducit 103.14
Ciuitatis publica securitas non principis consiliariis, sed decurionib. est commissa 36.5.3
Ciuitatis vnius leges intra eius territorium restringuntur 257.53.4
Ciuiliter si agatur, tum suspicionibus & coniecturis locus datur 471.95.10
Clausula codicillaris in fine prædicti testamenti solennitate & verbis singularib. adhibita efficit ratum & validum 263.54.2
Clausula codicillaris appositа testamento quid operetur 548.114.5
Clausula testamẽtorum vulgò codicillaris appellatur 282.57.9
Clericus vbi de euictione tenetur, vbi potest priuilegio sui fori & declinatoriam petere 130.25.10
ex clerici concubina nati infamia notantur 299.61.4
Codicillaris geminatio enixæ voluntatis argumentum est, superioremque voluntatem cõfirmat 286.57.19
Codicilli subscriptione non indigent 286.57.18
in Codicillo scriptum, censetur in testamento scriptũ 283.57.12
in Codicillis neque subscriptio, neque obsignatio requiritur 274.56.8. & 549.114.7
in Codicillis numerus quinque testiũ sufficit 263.54.4
Cognatio spiritualis an matrimonium impediat 409.80.3
Cognationum sexus an sit differentia 403.76.3
Cognatus proximior an agnato præferatur vlteriori 236.40.6
Cognatorum sententia in quæstionibus de ipsorum cognatione est magni momenti 21.4.2

Cognitio de viatorib. qui solent à cauponibus excipi, ad quem pertineat 35.5.1
Cognitio recipiendorum in publicis hospitiis, ad vrbis Decuriones pertinet 40.5.7
Cognitio causæ cum accurata circunstantiarū inquisitione adhiberi debet 254.52.3
Cognominis & agnominis expressio vbi de persona constat, non requiritur 29.4.19
Coheres sibi acquirens, coheredibus nō acquirit 509.106.3
Commissio facta ordinariè in spectantib. ad eum, operatur regulariter excitationem 465.93.1
Cómissio specialis est excitatio, nō delegatio 465.93.2
Commodum & periculum societatis inter socios est commune 534.110.8
Communio manumortalium pane & igne continetur 25.4.13
Communis opinio quatenus sequenda 310.62.16
à Communi opinione in iudicādo non recedendum 99.19.14.
Compensationis ratio habenda in bonæ fidei iudicis 132.27.4
per Concessionem alienandi, & remissionem cautionis, atque inuentarij, merus vsusfructus transit in mixtum 539.112.4
in consernentibus personalem obligationem inspiciēdus est locus actus gesti 260.53.17
Concubina Iustiniano quænam sit 425.84.18
ex Concubina natitales, quales leges ex damnato concubitu haberi iubent, habentur 299.61.5
Concubinis non plus semuncia relinquitur Nouell. Iustin 425.84.17
Cōcubinas habere sacerdotibus nūquā licuit 299.61.3
Concubinatus an iure canonico prohibitus 425.84.19
Concubinatus per subsequens matrimonium confirmatur 523.108.11
non Concubitus sed consensus nuptias facit vide Nuptias.
ex Concubitu damnato natis nihil alimentorum relinqui potest 299.61.6
Condemnatio ad torturam tota in iudicis arbitrio est posita 479.96.19
Conditio, cui defunctus legatum subiecit, si ea non potuit impleri, legatum vitiare dicitur 185.37.9
Conditio diei coniuncta post diem non potest impleri 184.37.8
Conditio existens retrotrahitur ad tempus contractus 242.49.6
Conditio obligationem moratur 158.33.15
Conditio quandocunque existens ad tempus contractus retrotrahitur 112.22.11
Conditio traditioni dominij adiecta translationem differt siue moratur 111.22.5
Cōditionis implēdę facultas ad heredes trāsit 112.22.9
Conditione deficiente, venditio euanescit 111.22.6
Conditiones inducunt formam indiuiduam, cui nec addi nec detrahi potest 348.75.5
Conditiones subiectorum & vassallorum quid inter se differant 600.128.6
Confessio extra iudicium ab eo qui postea incarceratus est, facta, an præbeat iudicib. idoneā quæstionis adhibendæ causam 481.97.8
Confessio in tormentis facta, posteaque retracta, an afferat plenam probationem 494.100.3
Confessio metu tormentorum facta, nullius est momenti, neque vllum accusatæ præiudicium affert 495.cod.6
Confessio propria omne probationis genus superat, & probationes ex contraria parte comparata excludit. 578.122.5.
Confessionem semel in tormentis factam solutus retractans, an iterum sit torquendus 496.cod.10
Confessus de statu personæ retractare confessionem non potest 24.4.10
Confraternitas inter Ducem Saxoniæ & Landtgrauiū Hassiæ 382.73.37
Confraternitas inter eundem Ducem Saxoniæ & Marchionem Brandeburgensem 383.73.38
Coniecturæ plures inter se congruentes in iis quę sunt difficilis probationis plenæ probationis vim obtinent 598.127.17
Cōiecturis nō est locus in iis quæ sunt clara 378.73.20
Coniuges præsumuntur alter alterius facta non ignorare 483.98.1
Connubij interuentu liberi semper patrem sequuntur 15.3.5
Consanguineo defertur legitima sui fratris consanguinei hereditas 344.66.7
Consangnineæ soror legitimi heredis appellatione comprehenditur iure antiquo & nouo 341.66.1
Consentanea quæ sunt pudori & honestati naturali, ex naturæ lege ac sonte ducuntur 204.39.5
Consensus adhibitus ad validandum contractum non ad donandū pretiū, in dubio præsumitur 389.73.56
Cōsensus semel prestitus reuocari nō potest 363.70.2
Consentiens alienationi preiudicat sibi in re, non in pretio 389.73.55
Consentiens alienationi sibi prejudicat 363.70.1
an Consiliarij & officiales principis de controuersiis inter Principem, & subiectos natis ex contractu inter eos interpositi iudicare possint 611.131.15
Consilium mutare licet, cùm lex mutandi fecit potestatem 563.117.10
Consilium ad diuersam speciem accommodare absurdum est 275.50.12
Consilium de iure & reformanda sententia, à qua prouocatum est 100.19.15
Consilium suum cum alterius incōmodo mutare nemini licet 559.117.1
Consilij mutabilitas adolescentium vsque ad annum ætatis xxv. toleratur 232.45.10
Consortium nō quamuis societatē inducit 509.106.2
Consortium propriè dicitur fratrum in hereditatis cōmunione manentium 509.106.1
Constitutio transiens in contractum reuocari non potest in præiudicium eorum quibus ius ex ea quæsitum est 609.131.8
Constitutus loco venditoris hereditatis creditorum actionibus respondere cogitur 461.92.6
Consuetudo an possit introducere prohibition. piscaturæ contra ius 467.93.8
Consuetudo loci inspicitur vbi contractum est 259.53.13
Consuetudo locorum in controuersiis est seruanda 61.1.11
Consuetudo feudalis eius loci in quo feudum situm est, derogat consuetudini feudorum generali 582.123.2
Consuetudo manusmortuæ an bona conscientia saluaque religione possit obseruari 14.3.2
Consuetudo quænam det iurisdictionem 32.5.5
Cōsuetudo vetusta vicē legis obtinet 6.1.9.468.93.9
Consulentes veram facti speciem cum suis omnib. circumstantiis debent exponere 429.85.2

Contra-

Contractus an ex parte agnosci, & ex parte repudiari possit 412.8.3
Contractus in dubio præsumitur verus, iustus, & legitimus 421.83.16
Contractus simulationis accusati, fraus & simulatio probandæ sunt 421.83.17
in Contractus forma & solennitate inspiciendus est locus, vbi contractum est 159.53.14
ad Contractum rescindendum, concurrente læsione maxima, metus reuerentialis sufficit 433.86.4
Contractus cum principe habet naturam bonæ fidei 172.35.5
an Contractus gesti ab eo, qui foro cessit, præiudicent creditoribus antiquiorem causam habentibus 180.36.12
Contractuum ius, ex ea regione, in qua facti sunt, æstimantur 259.53.11
Contractibus & conuentionibus obligantur Principes non minùs quàm priuati 608.131.3
in Contractibus bonæ fidei æquitas dominatur 132.27.2.
in Contractibus fidem datam fallere graue est 231.45.8
in Contractib. omnib. si non apparet, quod actum sit, sequendū quod in regione frequentatur 505.104.5
in Contractibus reciprocis est reciproca mercis & precij proportio 506.104.9
Contradictio quomodo differat à Correctione 545.112.26
Contrahentibus quod obstat & successoribus eorum quomodo obstare dicatur 77.14.21
Contrahentium æqualem conditionem esse oportet 513.106.13
Contrarietas an aliquando toleretur in testamentis 545.112.25
Contrariorum contraria sunt consequentia 18.3.19
Controuersię municipales per cuiusque ciuitatis leges diiudicantur 1.1.1
Conuentio fraterna iuris auctoritate & cōmuni DD. ac pragmaticorum cōsentione cōprobata 381.73.34
Conuentio iuri æquitatique consentanea an per testamentum reuocari possit 383.73.39
Conuentio literator. viror. & librariorum, neque emptio, neq; locatio, sed honorariū videtur 506.104.8
Conuentio matrimonialis, an propter animum puellæ, curatoris sermonis immutatū, irrita fiat 215.42.1
Conuentio matrimonialis iurisiurandi sacramento confirmata, arctissima dicitur. ibid. art. 5. 217
Conuentio matrimonialis solennibus simbolis, veluti arræ vel aurei annuli datione, confirmatur. ibid. art. 6.
Conuentione tutorum ius pupilli mutari vel lædi non potest 251.5.4
Conuentionalis heres nouis omnium gentium moribus institutus 382.73.35
Conuentionalis institutio an reuocari testamento possit 391.73.66
Conuicium an retractari possit 485.98.5
Corporis debilitas, ea quæ animi iudicio peraguntur, non impedit 326.63.23
Corporis & quantitatis differentia 261.53.23
Creatio nouorum decurionū quomodo fiat 612.131.18
Creditor qui pignoris causam fecit saluam etiam antiquiori præponitur 458.91.6
Creditori, qui à debitore institutus inuentarium confecerit, obligationes vt conseruentur iure nouo cautum est 72.13.12
Creditores agentes hypotecaria an & quid iuris in feudis consequi possint 141.31.2
Creditores rei à debitore in ipsorum fraudem alienatæ possession. per action. Paulian. auocant 104.19.7
Creditoribus an coniunctim vel separatim liceat agere 460.92.2
Creditoribus fraus quando facta videatur. vide Fraus.
Creditoribus hereditar. est electio vtrum hereditariū debitorem, an verò hypotecarium possessorem cōuenire malint 459.92.1
Creditorib. hereditariis qua actione sua nomina sint persequenda, personali an Seruiana 69.13.1
his verbis, Credo te daturum & aliis eiusmodi an fidei commissum relictum censeatur 541.112.14
quo Crimen atrocius est, eò clarioribus probationibus probari debet 478.96.17
Criminis atrocitatem non impunitam manere, Reipublicæ interest 472.95.16
Criminis paritas virum & mulierem pari pœnæ subiicit 475.96.5
Crimina simul duo committentes de vtroque sunt puniendi 476.96.6
in Criminalib. causis vbi quid dubium est, benignitatis ratio postulat vt reo faueatur 479.97.2
in Criminalib. iudiciis probationes luce clariores requiruntur 469.95.2
Datorisiure resoluto, & acceptoris ius resoluitur 152.32.20
Debilitas corporis, an ea quæ animi iudicio peraguntur impediat. vide Corporis.
Debitor creditori suo cōtra suū debitorē cedēs actionem, manet nihilominus suo creditori obligatus 468.94.5.
Debitor meidebitoris nō est meus debitor 467.94.2
Debitor iussu creditoris soluens alicui æquè liberatur ac si ipsi creditori soluisset 594.127.5
Debitor promittens respondere de debito, intelligitur promittere soluere debitum 244.49.11
Debitoris facto creditoris ius imminui non potest 467.94.4
Debitore, qui debet in diem, latitāte, an bona eius ante diem à creditore vendi possint 45.91.5
Debitorum pactionibus ius creditorum minui nō potest 251.51.3
Debitum incorporalis res est 71.12.8. Debitum incorporalis res est, quæ certi loci reiue terminis concludi non potest 462.92.12
Debiti agnitio personalis actionis præscriptionem interrumpit 445.89.2
Debita neque loco, neque certo negotiationis genere comprehenduntur 514.106.18
Decennij tempus in iure ciuili longum & diuturnum tempus apellatur 402.75.15
in Decisoriis solennitatem actus respicientibus locus, vbi contractus est factus, attenditur 178.36.5
Declarationes ex declarantis voluntate dependentes partis præsentiam non requirunt 88.18.12
Decreto interposito, auctione facta, & portionib. creditorib. adiudicatis, nulli amplius contradictioni querela, aut actioni locus relinquitur 113.23.4
Decurionum dignitas, qua ex re spectāda sit 507.105.2
an Defuncti quis heres esse possit, neque tamen hereditariis ipsius creditoribus teneatur 449.90.1
Delegatio est vice sua debitoris datio 71.13.5 & 46.92.8
Denuntiatio ad præscriptionem interrumpendam necessaria 129.25.8

HAUKOBA ПЕРЕПЛЕТНАЯ МАСТЕРСКАЯ

Denuntiatio & oblatio æque fieri possunt primo emptori vt secundo 127.25.1
Denuntiatio rectè fit ei, qui ex lege contractus potest & debet pecuniam oblatam recipere, & eam offerenti satisfacere 127.25.2
Deprehẽsus in alicuius domo, vbi pulchra mulier est, an manifestus dicatur adulter 471.95.7
Descendentium nomen ad omnes in infinitum extenditur 306.7.7
Deus ad res improbas & iniustas nõ obligatur 51.8.10
Diei adiectio in commodum rei cedit 157.33.14
Differentia pacti & Transactionis 609.131.7
Differentia in differentibus an sit æqualitas statuenda 508.105.8
Dignitas supremi senatus quomodo imminui dicatur 97.19. 11
Directo quod prohibetur per indirectum fieri non licet 425.84.16
Dissimilium dissimilis ratio 411.80.12. Item & dissimile iudicium est 17.3.23
Disparium causarũ ius dispar esse oportet 529.109.4
Dispositio de bonis vniuersis an pro parte, & non pro parte valeat 296.59.8
Dispositio ex præsumpta disponentis mente facta in vno casu, an ad alium porrigitur 401.75.6
Dispositio generalis & specialis differunt 402. 75.12
Dispositio non adaptatur ad eum casum, ad quem verba non adaptantur 402.75.10
Dispositio non impleta conditione, euanescit 86.18.7
Dispositio parentum inter liberos quocunque modo facta, an valeat 287.58.1
Dispositio specialis pro specie habetur & generi derogat 393.73.71
Dispositio sub conditione, omissa conditione, an nihilominus consistat 184.37.7
Dispositio testamẽtaria propter obscuritatem & executionis difficultatem vitiatur 183.37.4
Dispositio testatoris in vnum casum facta, tacitè nõ ad alium extenditur 329.64.7
Dispositio testatoris prohibentis alienari rem, quousque se extendat 307.62.11
Dispositionis, cuius neque annus, neque mensis, neq; dies adscriptus sit, nullus est exitus. 183.37.5
Dispositioni hæreditariæ locus est tandiu, quandiu hereditas ab intestato non defertur 406.77.3
Dispositioni testamẽtariæ quandiu locus relinquitur, tandiu hereditas ab intestato peti nõ potest 50.7.21
Dispositiones iuris & consuetudinum quomodo interpretari debeant 583.123.5
Dispositũ de sorore nõ ad fratres extẽditur 402.75.11
Disputatio de iurisdictione subtilis insidiosè interiecta, tanquã remora, instituti iudicij cursum retardat 130.25.11
Distinctio inter secundum gradum nouissimo duntaxat iure valuit 236.46.8
Distributio patrimonij à parentibus inter liberos facta, ad eorum exheredation. contorqueri non debet 266.55.3
Diuersa est ratio dotis à qualibet altera donatione 620.133.17
Diuersitas facti modica magnam inducit iuris diuersitatem 429.85.1. Loci non inducit iuris diuersitatem 259.53.16. Personarum inducit diuersitatem causæ 426.84.20
Diuisio & transactio inter fratres facta an ad fideicommissarias producatur substitutiones 80.15.5
Diuisio bonorum facta à parente inter liberos in numero vltimarum voluntatum recensetur 561.117.4
Diuisio facta à patre, etsi iuramento firmata per insequens testamentum tacitè reuocatur 562.117.9
Diuis. rer. hereditar. à testatore facta, an iudex ipsius diuisionem sequi compellatur 346.67.5
in Diuisionem hæreditatis an veniant tantùm ea quæ sunt adhuc in coherendum dominio 365.70.9
in Diuisione, errore interueniente, an ea retractetur 437.86.18.
Doctor aggregandus septem collegarum iudicio approbari debet 506.105.1
Doctor non ex tempore, sed ex doctrina & celebritate nominis æstimandus 507.105.4
Doctrina præstantior, primum honoris gradum obtinet 507.105.3
Dolus an vitiet matrimonium 520.108.7
Domicilium quanto tempore amittatur 31.4.24
Domicilij honesta mutatio nemini fraudi esse debet 259.53.9
Dominium est plena potestas & vicissim 542.112.16
Dominium legari à die demum hereditatis aditæ trãsfertur 560.116.16
Dominij causæ an antè plenam eiusdem acquisitionem multiplicari possint 295.59.2
Dominij ius à quo impetrandum 143.31.12
Dominus an propria auctoritate manum iniicere in feudum possit 528.108.17
Domini in terris suis piscationem prohibere non possunt 467.93.7
Dominus offerendo pecuniam filiæ vasalli, refutare in agnatum volenti feudum, an præferri cognato illi debeat 149.31.3
Dominus sciens & patiens rem suam ab altero alienari, & pretium participans, censetur alienationi consensisse 113.23.3
Dominus vbicumque committit causam iudici ordinario, non videtur de nouo ei dare potestatem vel delegare, sed veterem ordinariam excitare 466.93.3
Dominium an ex partis concessione probetur 319.62.30.
in Dominio adquirendo, concurrentib. pluribus causis, potior est eius, cui prius est facta traditio 296.59.7
an Donata putatiuæ vxori redeant ad donatoris heredes 554.116.2
Donatarius an retractus iure possit vti 444.88.11
Donatarius contra pactionem committens rei dominium non transfert 106.20.11
Donatarius hereditatis speciali iure creditorum actiones excipere cogitur 71.13.6. & 462.92.10
Donatarum rerum mortis causa, dominium non ante donatoris mortem ab ipso discedit 246.50.5
Donatio à iuuene in consulto contra leges facta, an sit firma 435.86.9
Donatio an pœnitentia & mutatione voluntatis reuocetur 429.85.5
Donatio bonor. feudalium in liberos naturales an valeat 354.68.21
Donatio bonorum omnium superuicturo facta, non est propriè donatio, sed honestam ob causam prouisio 379.73.23
Donatio bonor. vniuersor. non dominium nec possession. rei donatæ transfert, nisi interuenerit traditio rei eiusdemque acceptatio & apprehensio 296.59.6
Donatio causa mortis absenti facta, desinit esse, noménque fidei commissi obtinet 76. 14. 17

Donatio

Donatio causa mortis ita facta vt reuocari non possit, dicitur potius donatio inter viuos 377.73.16
Donatio causa mortis magis vltimæ voluntati quàm contractui comparatur 76.14.16
Donatio causa mortis non indiget insinuatione 379. 73.22
Donatio causa mortis per alienationem voluntariam reuocatur 431.85.17
Donatio causa mortis, quo ad effectum, est vltima voluntas 76.14.15
Donatio inter coniuges putatitios facta, vt differat ab ea quæ fit inter veros coniuges 554.116.1
Donatio coniugum in id tempus, quo non erunt coniuges, collata, iure ciuili valida est 252.51.6
Donatio ex interuallo insinuata, an à donationis vel insinuationis tempore valeat 438.87.5
Donatio filiæ & heredibus eiusdem facta non valet 352.68.13
Donatio immobilium bonorũ insinuatur 260.53.2
Donatio in filiam suam vel in potestate retentam collata non valet 352.68.12
Donatio inter viuos an possit reuocari 76.14.13
Donatio inter viuos contra eius naturam est, si reuocetur 427.84.25
Donatio inter viuos etiam post mortem conferri potest 378.73.19
Donatio mortis causa in absentem collata, nihil est aliud quàm fideicommissum 576.121.7
Donatio mortis causa ad instar legati redacta est 430. 85.9
Donatio mortis causa præmoriente donatario an reuocari possit 76.14.14
Donatio mortis causa quomodo reuocetur 430.85.10
Donatio mutua facta inter potẽtes & nobiles viros omniũ bonorũ præsẽtiũ & futurorũ est donatio inter viuos, & eius effectꝰ post mortẽ cõfertur 377.73.17
Donatio non alienatio modò, sed & est dilapidatio 433.86.2
Donatio non obstante defectu insinuationis efficax redditur, propter iuramentum 380.73.25
Donatio nouo iure, nudo pacto perficitur, & efficacem obligationem parit 60.10 31
Donatio omnis tacitam in se conditionem continet 432.85.19
Donatio propter ingratitudinẽ an reuocetur 434.868
Donatio propter perfidiam ipso iure rescinditur 435. 86.14
Donatio remuneratoria nõ indiget insinuatione 379. 73.24
Donatio reciproca non inducit votum captãdæ mortis 387.73.46
Donatio mortis causa præsenti tantum, & à præsente fieri potest. Inter viuos etiam per interpositam personam 573.121.1
Donatio inter viuos etiam ex certo tempore fieri potest 574.121.2
an Donatio aut legatum alicui factum pro se & suis hæredibus inducat substitutionem, & cur adiiciantur verba illa pro se & suis heredibus 557.116.9
Donatio facta à patre liberis qui sunt in potestate nullius est momenti 561.117.6
Donatio ita facta, vt nunquam reuocetur est irreuocabilis 559.117.2
Donatio à marito vxoris honestandæ causa facta, valet 585.124.3
Donatio requirit extremũ in quo consistat 170.14.10
Donatio, si iniustum matrimonium probetur, an sit reuocanda 410.80.8
Donatio sine affectu & animo recipientis non consistit 64.11.7
Donatio sine traditione, vmbra tantùm, & inanis imago donationis 60.10.30
Donatio spõsæ spõso suo facta de dimidia suorũ bonorũ parte, est merè mortis causa donatio 429.85.3
Donatio spurio facta an valeat 409.80.1
Donatio sub modo quænam sit 443.88.4
Donatio trecentorum aureorum sine insinuatione iure ciuil. Roman. valet 260.53.21
Donatio vera neque modum, neque conditionem, neque pactionem recipit 443.88.5
an Donatio inter coniuges putatiuos valeat, aut confirmari possit 551.115.1
Donationis causa mortis quæ nota & proprietas 377. 73.15
Donationis nudum pactum parit obligationem ex Iustiniani constitutione 76.14.12
Donationis species legatum & donatio causa mortis 426.84.23
Donationis mortis causa quæ sit vis 575.121.6
Donationi partim dolo blanditiisque, partim terrore dominis extortæ an sit locus 435.86.10
Donationem in nondum natum conferri, an iuri ciuili sit consentaneum 64.11.6
Donationẽ reuocãs an in periurium incidat 435.86.13
in Donatione causa mortis locum habet pœnitentiæ 431.85.15
in Donatione causa mortis quid agatur 575.121.3
in Donatione facta mortis mentione, censetur donatio causa mortis 378.73.22
Donationes causa mortis eodẽ habent effectus quos vltimæ liberalitates 422.84.22
Donationes causa mortis ex vi testamenti pendent, ac proinde reuocari possunt 427.84.26
Donationes causa mortis, morte insecuta, retrotrahuntur ad tempus quo factæ sunt, vt in præterito statum habuisse intelligantur 323.63.10
Donationes coactæ & violentæ nullius sunt momenti 433.86.3
Donationes fauore matrimonij factę, an dicantur causa finalis matrimonij 410.80.9
Donationes inter viuos quę propriè dicãtur 554.115.9
Donationes inofficiosæ eatenꝰ, quatenus legitimã naturæ iure debitã imminuunt, rescinduntur 59.10.27
Donationes mortis causa inter virum & vxorem sunt receptæ, sed interim res non statim sunt eius cui donatæ sunt 429.85.6
Donationes mortis causa sola pœnitentia reuocantur 428.84.27
Donationes resolutæ in pristinam causam reuertuntur 555.116.3
in Donationibus omnibus, in quibus casus mortis inest, tempus mortis spectandum est 245.50.4
in Donationibus causa mortis, an sit locus substitutioni vel directæ vel fideicommissariæ 557.116.11
in Donationibus inter viuos non est locus substitutioni 558.116.12
Donator mortis causa reseruat sibi facultatem disponendi de rebus donatis quandiu vixerit 429.85.7
Donatoris præsentia non requiritur ad solennitatem, sed ad consensum præstandum 380.73.30
Donatum atque semel abalienatum, nullo titulo iterum potest alienari 294.59.1
Dotator extraneus quis dicatur, & an dotem sibi restitui soluto matrimonio rectè stipuletur 615.133.1

НАУКОВА БІБЛІОТЕКА ОНУ імені І. Мечникова

Dotare filiam quatenus mater teneatur ex constitutionibus Iustin. 412.82.2
Dotalitium cui & quando debeatur 445.88.13
Dos omnis est donatio 619.133.11
Dos à matre profecta, profectitia dos est 414.82.5
Dos constante matrimonio an possit augeri 240.48.5
Dos data, à dantis hereditate dicitur abesse 413.82.3
Dos in locum legitimæ succedit 353.68.17
Dotis collatio quando ab vxore facienda 413.82.4
Dos aduentitia, mortua muliere constante matrimonio lucro mariti non cedit 615.133.2
Dos profectitia in secundis nuptiis eadem quantitate danda est, qua fuit data in primis 616.133.3
vtrum Dos à patre spuriæ data profectitia dici possit 620.133.16
Dotis promissio tacitam in se conditionem continet, si nuptiæ secutæ fuerint 569.119.2
Dotium causa semper & vbique præcipua esse debet 619.133.12
Dote promissa, nec soluta, maritus an teneatur vxorem alere 250.50.16
in Dubio benignius est respõdere cõtrà fiscũ 617.133.4

Ecclesius permissum est Emphyteusim in perpetuum tempus constituere 170.34.14
Effectus donationum mortis causa in tempus morte posterius confertur 553.115.8
quid Emolumenti habeat adiens hereditatem sub beneficio inuentarij 536.111.9
Emphyteusis ecclesiastica non transit ad heredes extraneos de sui natura 167.34.8
Emphyteusis ecclesiastica, an ne volente quidem Emphyteuta testam. facere, transeat in heredes 165.34.1
Emphyteusis ecclesiastica in legitimos heredes transmittitur 165.34.2
Emphyteusis Ecclesiasticæ & Laicæ differentia 170.34.15
Emphyteutes vectigale prædium obligare potest 142.31.7
Emphyteuta an in consulto domino prædia emphyteutica alienare possit 129.26.1
Emphyteuta pelli potest à domino cui pensionem nõ soluit 133.28.1
Emphyteutæ quando licet emphyteuticarium prædium vendere extraneo 103.20.5
de Emphyteusibus testamenti factio non est 167.34.9
Emptor nouissimus quid iuris habeat 9.2.1
Emptor hereditatis an sit cogendus defendere & creditor hereditarior. actionib. respondere 70.13.4
Emptor hereditatis neque amplius, neque minus iuris habet, quàm apud heredem fuit 72.13.19
Emptor propriè titulo munitus, etiam singularum rerum iure conuenitur 101.19.19
an primus Emptor ad competens forum, cum in ius ad præfectum Episcopi N. vocatus est, vocatus sit 128.25.3
Emptionis & venditionis quæ natura 504.104.4
in Emptione & venditione potius quod actum est, quàm quod dictum sequendum 503.104.1
Emptum ex pecunia dotali dotale efficitur 511.106.8
Enormis læsio definitur, cùm vltra dimidiam iusti pretij minor læsus est 237.47.9
Enumeratio certarum specierum est aliarum exclusio 66.12.12
Episcopi iurisdictioni subiectus an ipsius iurisdictionem declinare possit 130.25.9
Epistola fidem facit & probat præiudicium scribentis. item Epistolam recipiens, & non contradicens, ei consentire videtur 390.73.59.60
Etiã ei qui mẽtitus est fides cõtrà se habetur 578.122.6
Euictio in auctionibus an præstetur 117.24.5
Exceptio declinatorio fori debet opponi antè litis contestationem 613.131.20
Existentia liberorum, conditionis defectus 330.64.11
Exclusus à successione an intelligatur à legitima exclusus 88.18.13
Exorcismi formula magicum carmen 491.99.2
Explicatum c. quamuis de pact. in 6. 43.7.5
Expressa plus operantur, quàm tacita 140.30.13
Expressio vnius est alterius exclusio 66.12.13
in Extraneum non potest fundari iurisdictio ratione bonorum quæ in alio loco sita sunt 259.53.15
Exhæredationes odiosæ 291.58.18
Exhæredatio ante aditam hæreditatem nullius momenti 294.58.28
Externa aut amica & fœderata ciuitas quæ dicatur 600.128.4
Extraneus dotem dans si nihil stipulatur aut paciscitur, donasse potiùs intelligitur, quàm sibi ius aliquod reseruasse 618.133.7
Extranei nomen adiectum ad nomina eorum qui euictionem suo nomine promittunt est superuacaneum 590.125.11

FAbri aureum verbum 212.41.29
Factum vnius de ciuitate generaliter, non censetur factum ipsius vniuersitatis 67.12.16
Factum à tutore præsentibus pupilli propinquis, an videatur bona fide factum 256.52.8
Facti non modò ignorãtia nemini obest, sed etiam iuris ignorantia in minore excusatur 81.16.3
Facti species ex duobus præcipuis instrumentis totidem ferè verbis sua momento ponderandis exposita 91.19.1
Facti species cum suis circunstantiis plenè est exponenda. Item Facti diuersitas inducit diuersitatis ius 231.45.3.4
Facti causæ infectæ fieri non possunt 232. eod. conf. art. 9
Facta contractuum non præsumuntur, sed probantur 10.2.6
Facultas alienandi certissima est nota pleni dominij 542.112.15
Facultatẽ testãdi nemo sibi adimere potest 562.117.7
Fœminæ propter sexus fragilitatem excusantur 135.29.5
Falcidia deducenda, si legata vires hereditatis superẽt 234.46.2
Falcidia siue Trebellianica ex donatione inter viuos deduci non potest 558.116.13
Fama cõstans an ad torturã faciat indicium 486.98.7
Fama publica cum aliis indiciis iuncta, regulariter ad torturam valet 486.98.8
An fama per testes singulares, si concordent in eundem finem, possit probari 490.98.20
Fama cõstans & ab honestis viris confirmata an indicium ad torturã adhibendã idoneũ faciat 491.99.1
Famæ auctoritas in testimoniis 28.4.18
Familiæ erciscundæ iudicio res omnes hereditariæ quomodo æstimentur 364.70.5
Familiæ nomen cum fœminis interit 374.73.5
Familiæ nomine, cognatio intelligitur 307.62.8
Familiarum dignitas cum opibus & diuitiis conseruatur 374.73.2
Familiarum dignitas per masculos, non per fœminas conseruatur 374.73.7
Familiarum dignitatem saluam manere, publice interest 374.73.3

Fami-

Familiarum honestas per auitas diuitias conseruatur 374.73.4
Famuli testimonium an valeat 28.4.17
Fauorabiliores sunt qui ius suum retinere contendũt, quàm qui nouum captant 556.116.5
Feloniam committi, quid 156.33.12
Fœminę ad successionem agnatorum vsque ad secundum gradũ lege Voconia admittebantur 327.64.1
Fœminarum exclusio non est perpetua, sed temporalis 136.29.8
In Feudalibus causis sola consuetudo regionis attenditur 354.68.24
Feudum adultus x i v. annos natus, si non intra prædictum tempus petierit, amittit, 154.33.4
Feudum alienari prohibitum, si alienatur, an agnatus possit recuperare 148.31.38
Feudum auferre, ex temporis circumuentione est iniquum 162.33.23
Feudum beneficij nomen retinet 139.30.8
Feudũ & cõmunionem & diuisionẽ recipit 145.31.23
Feudum in filiam vasallus an trãsferre possit 152.32.16
Feudum nouo iure & in totum & ex parte prohibetur alienari 141.31.1
Feudum non defertur filio, iure hereditar. 139.30.10
Feudum nouum, & sine domini consensu alienatum, an rectà ad dominum reuertatur 148.31.36
Feudum per testamentum & mortis causa donationem non valet 151.32.14
Feudum non præsumitur nisi probetur 164.33.26
Feudum paternum aut auitum an sine inuestitura sit feudum 144.31.22
Feudum, personale beneficium 139.30.9
Feudum propter ignorantiam non adimitur 135.29.6
Feudum recipi per nuntium & procuratorem an possit 173.35.10
Feudum propter delictum adimitur vasallo 146.31.29
Feudum sine domini permissu alienatum, iure deuoluitur ad dominum 146.31.33
Feudum mei feudi, feudum meum non est 585.123.9
Feuda belli causa primùm instituta 585.123.10
Feudi cessio in agnatum non proximum, est alienatio 150.31.7
Feudi natura est, vt mortuo primo inuestito, filiæ ipsi de illo cum filiis inuestiri possint 83.28.3
Feudi natura quæ sit 144.31.20
Feudi paterni alienatio inter agnatos an valeat aut perimatur 151.32.art.10.13
Feudi possessio in filiis vasallorum ipso iure non continuatur 155.33.9
Feudi proprietas penes dominum manet: sola possessio naturalis in vasallum transfertur 142.31.5
in Feudi refutatione non requiritur auctoritas neque consensus domini 149.32.4
Feudi renouatio sine causa recusari nõ potest 166.34.6
Feudi successio legitima est 166.34.4
Feudi successio post primam inuestituram à sola lege defertur 166.34.5
in Feudi successione fœminis, quandiu masculus supereſt, non est locus 135.29.4
Feudo nouo fratres non succeduat 173.35.12
in Feudo filiæ an dominus præferri debeat cognato 149.32.3
in Feudo paterno & antiquo alienando suis agnatis an quis possit præiudicare 152.32.18
in Feudo recuperando proximus agnatus an domino præferatur 148.31.39
Feuda beneficia personalia sunt 144.31.21
Feuda ex principum patrimoniis defluxerũt 145.31.28
Feuda iure antiquo pro parte alienari & oppignerari potuerunt 148.31.37
Feuda neque vectigalia per simplicem recognitionẽ constituuntur 67.12.15
Feuda, moribus Burgundiæ ad instar allodiorum redacta sunt 581.123.1
Feuda non testamento relinquuntur, sed inuestitura conferuntur 144.31.16
Feuda vnde propriè proficiscantur 139.30.7
in Feudis nouis non est ius accrescendi 143.31.13
in Feudis proportione acquisita, vtrum locum habeat ius accrescendi, an verò inuestituræ 145.31.25
in Feudis inspiciendus est tenor primæ inuestituræ 136.29.11
Feudis testamenti factio non est 145.31.26
Fides iureiurando data, inuiolabiliter obseruanda 50.8.8
Fides principum, quàm cæterorum hominum firmior esse debet 172.35.4
an Fides recognitionis instrumento per sententiam iudicis idonei derogetur 66.12.14
Fidei humanæ nihil est tam consentaneum, quàm ea, quæ conuenta sunt, seruari 214.41.41
Fide non seruata pactorum donatio reuocatur 434.86.8
Fideicommissarius alienationi rerum fideicommiss. consentiens, quando sibi præiudicat 389.73.57
Fideicommissarius omissum ab herede inuentarij beneficium, conficere debet 395.74.2
Fideicommissarij restituta hereditate, in effectu heredes sunt 395.74.3
Fideicommissarij sunt heredes adumbrati 368.71.8
Fideicommissaria hereditatis petitio regulatur secundùm petitionem hereditatis 315.62.25
Fideicommissaria restitutio an sit solutio 368.71.9
Fideicommissariæ restitutioni obnoxia bona ab herede propter necessitatem an possint alienari 393.73.72
Fideicommissariæ & Pupillaris substitutionis quæ differentia 408.78.3
Fideicommissariæ res, excepta dotis causa, alienari nõ possunt 397.74.9
Fideicommissum an renuntiatione generali contineatur 199.38.4
Fideicommissum ante diem eius cedentem an alteri à fideicommissario cedi possit 367.71.1
Fideicommissum conditionale non transmittitur ad heredem fideicommissarij 330.64.12
Fideicommissum cuius dies nondum venit, an sit in bonis nostris 377.71.5
Fideicõmissum cùm purũ sit, simul heres & fideicõmissarius inuentarium conficere debent 396.74.6
Fideicommissum de iis duntaxat bonis, quæ testator ipse ex sua substantia relinquit, imponitur 371.72.3
Fideicõmissũ est quasi quædã dati adeptio 343.66.4
Fideicommissum inducitur per tacitam voluntatem quæ ex coniecturis colligitur 399.75.2
Fideicommissum inter fratres remitti per pactum & transactionem potest 79.15.1
Fideicommissum non agnitum etiam ad heredem transmitti potest 370.71.16
Fideicõmissũ vniuersale vbi relictũ est magis fauetur fideicõmissariis quã heredibus legitimis 572.120.4
Fideicommissum nullo nouo fideicommisso grauandum 371.72.1
Fideicommissum nondum debitum, heredi quidem

non autem extraneo cedi potest 369.71.11
Fideicommissum quid sit 368.71.10
Fideicõmissum sine scriptura & vllis testibus ac proinde nullo iure relictum, an possit, si de calumnia iuratus heredi iusiurandum defert, constabiliri & confirmari 324 63.14
Fideicommissum vt valeat necesse est eum qui restitutione grauatur, hereditatis aut legati capacem esse 559.116.15
Fideicommissum sub conditionis incerto pendens pacto an remitti possit 339.65.4
Fideicommissi formulæ duæ 392.73.69
in Fideicommissi causa hereditas fideicõmissar. semper testatoris heredibus esse intelligitur 345.66.3
in Fideicommissi causa sola testatoris voluntas spectatur 312.62.17
Fideicommisso bona obnoxia diminui non possunt 375.73.11
de Fideicõmisso nondũ debito paciscí licet 367.71.6
per Fideicommissum pupillo substitutus à substitutione non est repellendus 420.83.11
Fideicommissa non modò plenis verbis, sed etiam ad interrogationem alterius relinqui possunt 323.63.11
Fideicommissa non modò testamento, verùm etiam extra testamentum rectè relinquuntur 322.63.8
in Fideicommissis ab intestato relictis, requiritur vt venientes ab intestato rogati fuerint de restituendo per fideicommissum relicto 321.63.6
in Fideicõmissis, magis voluntas & mens, quàm verba spectantur 358.69.7
in Fideicommissis sola defuncti voluntas sine vlla solennitate requiritur 325.63.21
in Fideicommissis spectanda seruandáque est testatoris voluntas 343.66.5
Fiduciaria restitutio alteri delegari nõ potest 367.71.7
de Filia, vide post Filium.
Filiꝰ à patris hereditate exclusus, an ab omni legitimę vel supplemẽti petitione cẽseatur excluꝰ 88.18.14
Filius à patre vel matre sine causa exheredatus, ab illis iniuria dicitur affectus 55.9.9
Filius fam. an de eo quod sibi sub conditione legatum est pacisci possit 339 65.3
Filius, an in paterno feudo iure hereditario succedat 173.35.13
Filius an propter delictum patris feudo priuetur 146.31.35
an Filius bona à patre alienata iure retractus agnatitij reuocare possit 444.88.8
Filius est, quem nuptiæ demonstrant 418.83.9
Filius iureiurando an patri obligetur 75.14.7
Filius patris conditionem sequitur 22.4.4
Filius quãdo præsumatur patri superuixisse 243.49.10
Filius senioris an teneatur à patre suo promissam inuestituram præstare 171.35.2
in Filij filiævefam. nuptiis patris consensus etiam tacitus an sufficiat 223.43.5
Filij præteritio in matris testamento pro exheredatione habetur iure nouissimo 54.9.2
an Filio rectè instituto licet, tacentibus præteritis, parentis com. testamentum per inofficios. querelam oppugnare 349.68.1
Filia potest absolutionem à suo iuramento petere, cum iuramentum non debeat esse vinculum iniquitatis 44.7.9
Filia quæ adiit hereditatem cum onere sibi iniuncto vnica Trebellianica post restitutionem contenta esse debet 573.120.8
Filiæ bona in patris potestate sunt 75.14.6
Filiæfamilias donatio in patrem collata an valeat 75.14.9
Filiæ renunciatio naturali & ciuili iuri est contraria 52.8.15
in Filia per nuptias ad aliam familiam transeunte, nomen paternæ agnationis extinguitur 359.69.15
Filiæ antiquo Longobard. iure ad successionem feudi non admittebantur 152.32.17
Filij præsumuntur tales, quales fuerunt eorum parentes 487.98.11
Filiationis quasi possessio 524.108.13
Fiscus post auctionem potest plus offerentem admittere 119.24.13
Fiscus ratam habere suam venditionem cogitur 119.24.12
Forma decreta Prætoris descripta venditioni bonorum pupilli, religiosè obseruanda 567.118.10
Ex forma pendet cuiusque actus ciuilis complementum 568.118.11
Fœdera omnia finium ac ditionum communiter tutandorum causa fieri solent 605.139.3
Fœdere dissoluto an possit esse locus bello inter eos qui fœdere coniuncti erant 606.139.4
Fragilitas humana, mortis cogitatione, turbata minus memoria, potest plures res consequi 391.73.65
in Francia bona defuncti liberis & consanguineis ex consuetudine deferuntur 59.9.4
Francorum mores ad exheredationes pertinentes dissident à iure communi 294.58.27
Frater fratri rationẽ reddere quãdo teneatur 388.73.52
Frater fratri vna cum patre & matre æqualiter succedit 107.21.1
Frater in fratrum suorum bonis administrand. ea quæ gessit, pro tutore gessisse intelligitur 420.83.13
Fratri intestato fratris præmortui liberi, vnà cum patruo suo in stirpes succedunt 403.76.2
inter Fratres de fideicommisso remittendo pactum an valeat 79.15.2. Itẽ successionis conseruandæ, vide Pactum.
Fratres duo an patris sui testatoris verè heredes non sint, cùm nullus eorum actus, per quem patris testamẽtum approbarint, & institutionem ab eo factam agnouerint, demonstretur 413.83.1
Fratres in consortio manentes & negotiantes, consortio negotiantur 510.106.4
Fraus creditoribus quando facta videatur 61.11.5
Fructus pendentes sólóque cohærentes vna cum fundo donato debentur 446.88.5
An fuga admissi sceleris argumenta & suspicandi ansam iudicibus præbeat 493.100.1
Fuga crimen eius qui delatus est, arguit 482.97.11
in Fuga is qui est, suimetipsius accusator est 482.97.10
Fuga terroris certissimum argumentum est 471.95.13
Fuga vehemens delicti præsumptio 471.95.14
Fugiens post admissum facinus seipsum accusat 493.100.2
Fundum colens, ex eóque fructus percipiens an continuò possidere intelligatur 420.83.12
Furor an rescindat matrimonium 521.108.8
Furtiuæ res si extant, vindicari possunt 455.91.1
Furtiuarum rerum, quæ non extant, æstimatio conditione furtiua peti potest 456.91.3
Furtum ei qui custodiam debet, non fit sine aliqua ipsius culpa 591.126.2
Furtum rei depositæ an pertineat ad depositarium 591.126.3

Galliæ

GAlliæ moribus prædia & possessiones faciunt incolas 261.53.22
in Galliæ vsu & curiis protocollum fidem publicam facit, si modò sit descriptum per alium notarium de mandato & cõmissione iudicis cõpetentis 45.7.11
in Gallia feuda omnia ad patrimoniorum naturam sunt redacta 583.123.6
Galliæ Regis edictum est, vt fideicommissariæ substitutiones ad quartum gradum restringerentur vltra gradum institutionis 332.64.17
ex Galliæ regni consuetudine institutiones & substitutiones heredis in pactis fratrum ac sororum factę valent 382.73.36
ex Galliæ consuetudine bona feudal. redacta sunt ad instar patrimoniorum 354.68.23
in Gallia multarum gentium institutis & consuetudine ius vltra fratrum gradum 236.46.9
in Gallia receptum est Bastardos in portionibus quæ de iure succedunt, etiam in rebus feudalibus succedere 354.68.22
in Gallia omnibus seculis fuit obseruatum patrem filio monacho, filiæve moniali legitimam assignare non teneri 353.68.18
Generaliter scripta, generaliter sunt intelligenda 310.62.14.& 566.118.3
Gentium instituta & consuetudines benigna interpretatione ad æquitatis rationẽ reuocandæ 292.58.20
Geri negotium ab altero, vt alteri ex eo contractu competat actio, non potest 173.35.9
Germani & Heluetij minus sunt in pestilentialibus morbis formidolosi 300.60.6
Gestum ab aliquo, quo animo gestum intelligatur 512.106.10
Gradum celsiorẽ obtinet nemo, nisi cui & laborũ assiduitas, & stipẽdiorũ prolixitas suffragãtur 508.105.7
Grauamen vni nominatim iniunctum, ex præsumptione ad alterum non producitur 329.64.6

HAbere licere, promissio quænam sit 62.11.4
Hastæ fiscalis fides summa 117.24.7
Heres certis ex rebus institutus, legatarij loco haberi dicitur 346.67.4
Heres de restituendo grauatus prohibitúsque alienare, ob causam tamen dotis & donationis propter nuptias alienare potest 376.73.14
Heres defuncti facta & beneficia confirmat 171.35.1
Item defuncti factum præstare tenetur 77.14.20
Heres & defunctus eadẽ persona censentur 112.22.10
Heres fideicommissarij personam testatoris sustinet 370.71.17
Heres fideicommisso grauatus de bonis fideicommissariæ restitutioni obnoxiis alienare non potest 388.73.53
Heres institutus, viuo testatore, heres esse non potest 245.50.1
Heres adita hereditate, adipiscitur etiam ea quæ iacenti hereditati accedunt 594.127.3
Heres plꝰ iuris nõ habet, quã is cui heres est 557.116.10
Suus Heres hereditatem etiam ab se non aditam, iure tamen suitatis ad quoscunque heredes extraneos transmittit 415.83.2
Suus se abstinens, nihilominus heres 453.90.17
Heres quando creditoribus hereditariis intelligitur adstringi 454.90.19
Heres venditoris rei alienæ ius in eam rem aliunde ademptum, illud emptori cedere tenetur 95.19.8
Heres venditoris volens emere rem alienam à defuncto venditam, non admittitur 95.19.7
Heres vniuersi iuris, quod defunctus habuit, successor dicitur 54.9.4
Heredis institutio duobus verbis facta valet 391.73.67
Sui heredis existentia nihil circa ea, damnum & præiudicium filij concernentia operatur 454.90.20
Heredi interdũ propter ignorantiam fauetur 134.28.3
Heredi licet iuri pro se à patre & defuncto introducto renuntiare 78.14.22
Heredem instituens an alienare dicatur 245.50.3
Sui Heredes domestici sunt heredes 352.68.14
Heredes an statuto admittente liberos ex diuersis matrimoniis tanquam in stirpes & non in capita iuuari possint 48.7.20
quid Heredes differant sub inuentarij beneficio adeuntes, ab iis qui simpliciter adeũt 535.111.art.3.& 9
suos Heredes habere non dicuntur qui liberos suos in potestate non habent 352.68.11
Heredibus extraneis ab intestato hereditas pro gradus proximitate & prærogatiua non defertur 170 34.16
Heredibus suis existentibus, nunquam iacere dicitur hereditas 453.90.14
Hereditas prima specie onerosa lucratiua interdum effici potest 537.111.11
Hereditas ab herede instituto neglecta, substituto defertur 350.68.6
Hereditas absque vllo corpore, iuris intellectum habet 262.53.28
Hereditas an pactis & cõtractib. relíqui possit 381.73.32
Hereditas est successio in vniuersum ius defuncti 261.53.24.& 449.90.2
Hereditas legitima quæ sit 536.111.8
Hereditas fructibus augetur 100.19.17
Hereditas, neque regione, neque loco circumscribi potest 345.67.3
Hereditas non est successio rei, sed iuris 345.67.2
Hereditas parentum naturæ lege liberis debetur 55.9.10.& 291.58.19
Hereditas patris non dicitur filij patrimoniũ 245.50.2
Hereditatis petition. non competere aduersus reum possidentem iusto titulo, etiam post defuncti mortem quæsito 99.19.13
Hereditas post additionem dici hereditas desinit: sed iam patrimonium appellatur 369.71.12
Hereditas simul repudiata non amplius recuperarũ potest 452.90.10
Hereditas adita desinit dici defuncti hereditas, & adeuntis patrimonium esse incipit 571.120.1
Hereditatis venditor per creditores condemnatus an habeat aduersus emptorem regressum 70.13.3
Hereditatis acquisitio iuris est ac nuda voluntate sóloque animo adipisci potest 315.62.26
Hereditatis emptor an actiones creditorum cogi possit excipere 460.92.3
Hereditatis in petitionibus non tantùm vniuersæ res, sed etiam rerum partes in rationem veniunt 365.70.8
Hereditatis venditio nihil nisi incertum & quasi aleatorium 463.92.16
Hereditatis venditor semel heres existens, heres esse non desinit 69.13.2.& 459.92.4.& 460.92.4
Hereditatis paternæ expressa renunciatio, an intra triennium possit reuocari 451.90.9
Hereditatẽ qui amittit, neque amplius neque minus iuris habet, quàm apud heredem fuerat 463.92.14
Hereditas legitima quæ sit 536.111.8
Hereditatis enuntiatio non probatur nisi quæ diserte verbis expressa est 566.118.4

HAVNIOBIBLIOTEKA
COHY Inv. nr. I. MEDICINSKOBA

Hereditatis venditæ nomine euictionem deberi si promissa est 95.19.9
Hereditate adita, commodum & periculum ad eum qui adiit, pertinent 348.67.7
De hereditate generaliter quod demonstratur, id specialius & expressius in legitima habet locum 416.83.4
Hereditate semel adita, defuncti voluntas rata constituitur 370.71.19
in hereditatibus ab intestato præsentatio fratris præmortui liberis conceditur, vt parentum suorum vicem repræsentent 302.61.11
Hereditariæ res ante famil. erciscundæ iudicium alienatæ, amplius non sunt hereditariæ 365.70.6
Hereticus quis dicatur à Iustiniano 292.58.24
Hereseos probãdæ onus incũbit heredibus 293.58.26
Homines quantumuis liberi conuentione habita possunt se obligare ad operas præstandas 607.13.1
Honos ab vxore viro habitus, neque donationis inter viuos, neque donationis causa mortis nomine sit appellandus 323.63.9
Honorarij tutores, qui & quatenus tutelæ periculo teneantur 580.122.12
Ignorantia facti alieni an in extraneo præsumi possit 488.98.12
Imaginarium testamentum quid 187.37.19
Immixtionis idem ius est quod additionis 450.90.3
Immunis quilibet iure communi præsumitur, donec contrarium probetur 66.12.9
Immunitates & vacationes in Decurionum fauorem sunt institutæ 4.1.6
Impendiorum & fructuum percæptorum compensatio an possit esse 398.74.11
In perij Germanici constitutionibus pœna criminalis adulterij introducta est 475.96.4
Imperiti non ponderant, sed numerant sententias 310.62.5
an Iocalia & Ornamenta ex parte sponsi data sponsæ ea mortuo reuertantur ad sponsum 585.124.1
Incola quis dicatur 12.2.10
Incolam non facit temporalis habitatio 12.2.9
Indicia sufficientia, legitimæque coniecturæ concurrentes inducunt probationem 495.100.7
Indignorum & incapacium differentia 556.116.8
Infanti emancipato, cuius affectus nullus est, an vtiliter donari possit 64.11.9
Ingenuis hominibus non esse liberam rerum suarum administrationem, est iniquum 329.64.8
In instrumento publico quæ requiruntur 47.7.17
Iniquissimum, aditum ad manifestum periurium patefacere 238.47.9
Iniuriam facere non videtur, qui publico iure vtitur 498.101.13
Iniuriarum actio, an ei, qui de periurio in iudicio est accusatus, competat aduersus accusantẽ 498.101.12
Innocentia contrario non offenso, eo ipso probatur 293.58.25
Insinuatio an ex interuallo donationem sequi possit 380.73.29. an fieri vtroque præsente debeat, donatore & donatario 80.73.art.26.& 27
Insinuatio est actus iurisdictionis voluntariæ 438.87.4
Insinuatio fieri videtur de voluntate donatoris propter voluntatem præcedentem 380.73.28
Insinuatio requiritur in omni iuris liquidi renuntiatione 44.7.8
Insinuationis perfecta solennitas non patitur defectum 437.87.3
Insinuationes Gallico iure vbi fiant 437.87.1
Insinuationes donationum an per iudicum appellationem approbari possint. ibid. art.2
Insinuatio cur requiratur in donationibus 576.121.8
Institutio heredis caput est testamenti 547.147.2
Institutiones & substitutiones cur inuentæ 136.111.6
Institutio & substitutio fieri aut adimi non possunt, nisi ex fideicommissi causa 405.77.1
Institutionem in re certa valere, vtilitatis causa est receptum 345.67.1
Instituta semel lite transactioni tantùm locus est 609.131.6
Instrumentorum in vno reprobatum an in aliis vim & auctoritatem omnem amittat 68.12.20
Instrumentum narrans prædij venditionem, non tamen continens prædij conuentionem, non probat venditionem 66.12.11
Instrumentum pro se qui profert, illud contra se recipere vicissim cogitur 452.90.12
Instrumentum sine causæ actione, inefficax 452.90.11
Instrumentum testamenti imperfectum, non est iustum testamentum 256.55.1
Instrumenta non censentur ex membranis, sed ex argumentis 34.4.29
Instrumenta per publicas personas perfecta, publicam fidem obtinent 396.74.4
an Interdictum de vxore exhibenda & ducenda, locum habeat in ea quæ volens retinetur 228.44.6
in Interpretatione verborum testatoris quærenda. præcedentia & sequentia testamenti capita multùm iuuant 570.119.5
Intestabiles quinam dicebantur olim 289.58
Intestatus dicitur, qui supremam contestationem non adhibuit 289.58.7
Inuentarium conficere quis teneatur 397.74.7
Inuentarij beneficium fideicommissarius an possit repudiare 396.74.5
Inuentarij confectio heredi cauet, ne vltra vires hereditarias teneatur 463.92.17
Inuestitor non potest pœnitere post factam inuestituram 172.35.6
Inuestitura ei, qui fidelitatem recusauit, est nulla faciendа 154.33.3
Inuestitura intra annum & diem à vasallo non petita feudum amittitur 134.29.1
Inuestituræ semel ab Imperatore collatæ, an ad aliquem redire debeant 145.31.27
per Inuestituræ tenorem iuri feudali, & omni naturæ feudi derogatur 583.123.4
ex Inuestituræ errore iura tum domini, tum vassalli æstimantur 582.123.3
ex inuestituris pluribus inspicitur tenor antiquissimę, non posteriorum 136.29.9
Iracundia breuis temporis in xii. tab. trinoctij vsurpatio dicitur 242.49.7
Irreuocabiliter donãs videtur inter viuos donare 377.73.18
Iudicandum non ex multitudine, sed ex scientia 49.8.2
Iudex alia de re, quàm quæ in iudicium deducta est, statuere non potest 411.80.11
Iudex argumentis verisimilibus & probabilibus moueri debet 481.97.7
Iudex an matrimonium nullum esse pronunciare possit 205.40.4
Iudex ex officio suspectum tutorem remouere & illi omnem administrationẽ adimere potest 212.41.32

Iudex

Iudex in suo negotio ne princeps quidem idoneus 122.24.19
Iudex suæ ciuitatis legibus adstrictus est 257.53.1
Iudicis officium est non de thesi, sed hypothesi, & quæstione certis circũstãtiis finita pronunciare 230.45.2
Iudicis officium in bon. f. iudiciis tantum quantum in stipulationibus valet 504.104.3
Iudicum officium est lites diminuere non per anfractus circunducere 74.13.17
in Iudicando an à sent. veteris ecclesiæ authoritate sit discedendum 231.45.7
Iudicatæ rei quanta vis 206.40.5
ad Iudicatum faciendum datur tempus quadrimestre 227.44.4
Iudicium parentis oppugnans nihil ex eius hereditate consequitur 350.68.3
Iudicij retardatio an fiat ex subtili disputatione interiecta 130.25.11
Iudiciorum criminalium caput est, vt criminis auctor reperiatur 479.97.3
ex Iudiciorum coaceruatione probatio plenissima resultat 264.54.10
in Iudiciis criminalibus probationes debent esse luce clariores 480.97.5
Iurans per verbum *Credo* & peierans an habeatur pro periuro 497.101.2
Iuramentum adhibitum donationi vitiosæ an eam cõfirmet 435.86.12
Iuramentũ aliud veritatis, aliud credulitatis 497.101.1
Iuramentum semel præstitum iterum præstare nemo cogitur 155.33.9
Iuramentum metu extortum non est obligatorium 604.129.6
an Iuramentum quod apud deum obligationem parit possit ab homine remitti 604.129.7
Iuramenti validitas æstimatur ex validitate actus super quo interponitur 604.129.8
Iuramentum dolo extortũ non confirmatur 589.125.8
Iuramentum per minorem præstitum de non contraueniendo, contractui cum censeri facit maiorem 589.125.9
Iuramenti vis quæ sit 435.86.11
Iuramenta secundum iurantis intentionem interpretanda 497.101.7
de Iurisdictione disputatio subtilis insidiose interiecta, tanquam remora, iudicij instituti cursum an retardat, vide de Iurisdictione
Ius accrescendi an sit in feudis 144.31.14. Item an sit in vsufr. ibid. art. 18
Ius in toto, quoad totum, quale, tale in parte, quoad partem 274.56.10
Ius accrescendi inter disparis conditionis legatarios induci non potest 187.37.17
Ius accrescendi nõ est cum vni ex consortib. vt indigno feudum offertur 146.31.30. Item, Non est in contrahibus 144.31.art.17. Nullum quare sit in feudis, ibi. art.19. post emolumentum alteri acquisitum an habeat locum 145.31.24. quamobrem institutum 144.31.15
Ius ciuile definitur, quod quisque populus sibi non alteri constituit 20.3.art.27.& 258.e.53.art.5
Ius destituendi ei demum conceditur, cui ius est instituendi 3.1.5
Ius est manumortali suam manumortuam patrono cedere & renuntiare 15.3.8
Ius competens liberis aut adgnatis eis adimi non potest 556.116.4
Ius & conditio bonorum secundum locorum iura & consuetudines æstimantur 18.3.16
Ius ex futuro tempore speratum, an alteri cedi & remitti possit 360.69.20
Ius manus mortuæ, an Abbati propria auctoritate remittere liceat? 9.2.2
Ius non abrogatum, obseruari oportet 529.109.3
Ius priuandi iuregentũ cõmune omnibus 466.93.4
Ius non ex possidentis, sed ex agentis persona metiendum 320.62.34
Ius πρωτιμήσεως siue prærogatiuæ 103.20.1. In causa emphyteutica frequens 103. eod. const. art. 4. Inter proximos antiquitus fuit vsitatum iureq; ciuili receptum ibid. art. 2
Ius publicum priuatorum pactione cuerti non potest 50.8.6. testamento non mutatur 423.84.8
Ius redimendi ad heredes transit 111.22.8
Ius sibi dicere nemini licet 525.108.14
Ius tuendi muróque reficiendi quibus est, eisdem quoque ius est, qua forma tuendi & reficiendi sint 39.6.3
Iusiurandum an infirmetur metu reuerentia 74.14.5
de Iure legitimæ quando disputetur, & quo casu, quibuve personis concedatur 571.120.2
Iuris accrescendi natura est, vt portio accrescat portioni non personæ 200.38.8
Iuris diuersitas quando inducenda 399.75.1
Iuris ignorantia non prodest acquirere volentib. suum verò petentibus non nocet 179.36.9
Iuris veteris ac noui differentia 194.37.35
Iuris vetus definitio 15.3.5
Iuri publico priuatorum pactione derogari non potest 360.69.17
Iure agnationis quæ retrahuntur, non sortiuntur naturam priorem 444.88.6
Iura & publica & priuata per temporis præscriptionem permutantur 450.90.4
Iura loquentia de præscriptione cum titulo acquirendi ad suos heredes non pertinent 47.83.5
Iura prædio cohærentia vnà cum prædio transeunt 30.4.22
Iurisconsulti leges interpretari, non omissos casus supplere debent 529.109.2
Iusiurandum contra iuris communis & publici rationem interpositum non valet 360.69.9. Item Contra legem naturæ inductũ nullius momenti est 49.8.4. Metu extortum an sit obligatorium 51.8.14
Iurisperitorum consilium frustra requiritur, vbi nulli sunt iurisperiti 177.36.4
ex Iustiniani noua constitutione, neque in vniuersalibus, neque in specialib. fideicommissis testium præsentia requiritur 324.63.15

Læsio enormis quæ dicatur, vide Enormis
Legatę rei dominium an recta in legatarium trãsmittatur 347.67.6
Legatare, & postea viuo testatore donata, legatum extinguitur 411.81.1
Legatarium sibi ius dicere & sua auctoritate legatum occupare, iniquum 270.55.10
Legatarius sine iudicis auctoritate rem legatam occupans, legato mulctatur 278.56.19
Legatum ita relictum Titiæ cum nupserit lego mille, est conditionale 568.119.1
Legatum rei alienæ fauore piæ causæ valet 548.113.6
Legatum conditionale, deficiente conditione euanescit 340.65.6
Legatum hoc an sit conditionale, filiæ meæ cùm nu-

HAYKOBA BIBLIOTEKA

bet,dato mille aureos 470.79.1
Legatum purum est, etiamsi dies solutioni sit præstitutus 407.79.2
Legatum hac formula relictum, Titiæ centum lego, eaq; præstari volo cũ nupserit esse purũ 569.119.4
inter Legatum vsusfructus & legatum proprietatis fidei commisso obnoxiæ parum interest 539.112.5
Legatam sibi rem propria authoritate inuadens,eadẽ est priuandus 430.85.13
Legatum spuriis factum an valeat 433.84.6
Legati vel fideicommissi conditionalis dies ante cõditionis euentum non cedit 330.64.13
Legata personis capacib. & indignis relicta pro nullis habenda 426.84.21. nec etsi Legatis præstari iussæ sint, non tamen continuè donationes pro confirmatis habendæ 426.84.art.24
ex Legato conditionali nihil debetur ante conditionis euentum 569.119.3
Legatis vxori relictis inest tacitè hæc conditio,Si caste vixerit 552.115.6
Legitima adeò fauorabilis est,vt ei ne per pactum quidem cum patre factum renuntiari possit 48.7. art. 19.Hæc de omnibus bonis quæ mortuis testatoris tempore fuerunt,deducenda est 83.17.1
Legitima inducta an inofficiosi querelã impediat 56. cõs.9.art.15.Iure nouiss.nulla est nisi quę nominatim hereditatis & istitutionis titulo relinquitur 57.art.18
Legitima nullo fideicommisso alióve onere grauari potest 84.17.3
Legitima liberorũ portio iure naturæ inducto 50.8.5. Hæc neque in corporibus certis, neque in quãtitate assignari potest 57.9.21.Neq; relinqui,neq; deberi, nisi ex causa testati potest 56.eod.cons.art.14.Quãdo & ex quibus debetur 444.88.12.Quid sit 90.18. 17.Quoquo dati vel relicti titulo excludit querelam inofficiosę donationis 354.68.26.Spuriis tãquã suis & verè legitimis ex paterna heredit.debetur 85.18.4
Legitima in locũ q̃relæ inofficiosi successit 572.120.3
Legitimæ æstimatio iudici familiæ erciscundæ permittur 57.9.22
Legitimæ causæ concurrentes efficiunt plenum dominium 295.59.4
Legitimæ grauamen nullum potest imponi 79.15.4
Legitimæ nomine iudiciũ famil.erciscũdæ cõpetit 83.17.2
Legitimæ portionis quantitatis æstimatio 57.9.20
Legitimę quãtas ex quo temp.æstimãda sit 443.88.6
Hęc quãtitas ab in testatoris voluntate sit posita 57.9.19
Legitimæ quantitas non ex contractus, sed ex mortis tempore æstimatur 52.8.16
in Legitima præstanda, nulla mora facienda 84.17.14
Legitimatio,nolentibus agnatis præiudicare nõ potest 87.18.8.per rescripũ odiosa,per subsequens matrimonium fauorabili 138.30.4.Hæc triplex 137.30.2
Legitimati dici non possunt agnati 138.6.6
Legitimati per principia prohibiti à successione bonorum feudalium excluduntur 88.18.9
Legitimati quatenus ius sũtatis adipiscuntur 138.30.5
Legitimatorum conditio in multis causis deterior est conditione legitimorum 88.18.10
Lex est magistratus mutus 257.53.3
Lex municipij tantum inter subditos, quantum ius scriptum in orbe potest 5.1.8
Liberalitas an nolenti acquiratur 64.11.8
Liberi sequuntur domicilium parentũ suorũ 601.128.7
Liberi præsumuntur facta familiæ scire 488.98.13
Liberi qui in conditione, an iidem in dispositione sint positi 305.62.2
Liberorum pactum renũtians hereditati paternæ iure ciuili reprobatur 357.69.2
Libertas non priuata,sed publica res est 193.20. Res est omnium maximè fauorabilis 193.22
Licet cuique rebus suis legem imponere 540.112.7
an Liceat alicui etiam volenti patriæ & origini suæ renunciare 601.128.8
an Liceat ei qui tutelã susceptt eã deserere 579.122.11
Limitata causa limitatum producit effectum 86.17.6. & 313.64.18
Lineæ directæ maior ratio haberi solet, quàm transuersæ 103.39.4
Literas qui tacitè acceptat,videtur fateri quod in literis continetur 390.73.62
Locatio in perpetuum an differat à contractu emphyteutico 130.26.2
Locus personas ex loco natas afficit 21.4.1
Longi temporis rescriptio (puta 10.vel 20.annorum) nec pupillo nec minori currit 81.16.2
Magistratus sententia dicitur esse viua vox iuris ciuilis 257.53.2
Maioribus quando succurrendum 365.70.7
Mala fide litigans ad expensas tenetur 613.132.2
Mandator non vltra summam, ad quam principalis obligatus sit,tenetur 327.64.2
Mandatum in forma speciali 390.73.58
Mandatum ratihabitionem non requirit 118.24.8
Mandati executio præsumitur secundum quod vtilius est exequenti 391.73.64
Mandati verba in præiudicium mandantis debent latè intelligi 390.73.61
Mandatum post mortem mandatoris illatum ex mortuo manet 593.127.1
Mandatum non dissoluitur nisi expresè reuocetur 596.127.8
Mandatum non dicitur reuocatum nisi mandatario denuntiata sit reuocatio 596.127.9
Mandatarius mandati fines excedens tenetur 132.27.1
Mandatario alleganti rem sibi commissam furto ablatam vtrum incumbat probatio furti,an verò mãdator probare debeat dolo aut culpa mandatarij furtum factum esse 592.126.5
Manus iniectio datur propter criminalẽ causam 458. 91.8
Manus iniectionem habere aliud est quàm bonorum possessionem habere 458.91.7
Manumortalis per decennium absens tacitè refutare intelligitur 16.3.9
Manumortalis testimonium in causa patroni 27.4.16
Manumortales homines seruis siue adscriptitiis an sint comparandi 14.3.4
Manumortales,libertorũ Latinorum similes 24.4.12
Manumortalitas multũ à seruitute diserepat 29.4.20
eius Ius inter Christianos piè retineri posse 30.4.23
Manusmortuæ hominibus non est interdictum ne acquirant 11.2.8
Manusmortuæ ius, an Abbati propria auctoritate remittere licet 9.2.2. vbi plura de eo iure videre poteris eodem consil.& seqq.passim.
Manusmortuæ sunt pristinæ seruitutis reliquiæ 14.3.1
Marchiæ ius quale 123.24.23
Marchia quid differat à Repræsalia 123.24.24
Maritus qui suam patitur vxorem delinquere, an extra legis pœnam positus videatur 473.95.20
Mariti indulgentia an ex officio à iudice damnari possit 474.95.22
Mater dotem filiæ non tenetur dare 41.82.1

Mater

Mater in familiæ testatoris nomine non comprehenditur 359.69.12
Mater superstes quandoque sola liberis succedit 377. 72.4
Matrimonialis causa admodum fauorabilis 219.42.8
Matrimonialium causarum quanta grauitas & importantia 517.108.1
Matrimonium ab impuberibus contractum quatenus iudex irritum facere possit 206.40.6
Matrimonium bene concordans,leui de sua causa non est dirimendum 409.80.7
Matrimoniũ imparitas coniugũ non vitiat 519.108.5
Matrimonium iure Canonico dotis constitutionem requirit 520.108.6
Matrimonium nõ dissolui publicè interest 234.45.15
Matrimonium quo ad esse non modò,sed quoad probationem etiam contrahi potest 211.41.24
Matrimonium quod ætate prohibente non tenebat, an per lapsum temporis conualescat 205.40.3
Matrimonium, quod propter ætatis defectum nullum est,ætatis progressu non confirmatur 206.40.7
Matrimonium sine causa deserentes qua pœna afficiantur 230.44.9
ex Matrimonij contractu,an contrahatur mutui debita obligatio 228.44.7
si Matrimonij pars vna verbis: altera verò signis vtatur,ex signis violẽta præsumptio sumitur 211.41.20
Matrimonij prior contractus an per alterum planè tollatur 412.81.4
Matrimonij promissio mutua per verba de præsenti inter adultos prolata, est vltrò citróque obligatoria 214.41.40
Matrimonij quasi possessio 524.108.12
Matrimonij retinendi tantus est fauor, & nuptiarum causa dicatur publica 234.45.14
Matrimonij subsãtia quot in rebus cõsistat 518.108.2
Matrimonia à filiisfam.sine parentum voluntate contracta,an propter publicam vtilitatem dissoluantur 234.45.16
Matrimonia liberorum procreandorum causa à parẽtibus contrahuntur 188.37.21
Matrimonia puellarum, sui iuris existentium, debent esse libera & voluntaria 212.41.27
in Matrimoniis contrahendis non quod licet solùm consideratur,sed quod honestum 203.39.3
in Matrimoniis filij filiæve taciturnitas sufficit ac pro consensu habetur 210.41.15
Mediator inuitus testimonium dicere an sit cogendus 225.43.6
Mediatores conuentionis matrimonialis an idonei sint testes 221.43.1
Mendacium non est sine dolo malo 498.101.9
an Mendacia & variationes iudicibus idoneam decernendæ quæstionis causam præbeant 484.97.13
in Mercibus tabernæ obligatis, si alienentur, ius pignoris extinguitur 459.91.11
Metus debet considerari secundum metuentis personam 75.14.5
Metus & terror torturæ æquiparantur torturæ 478. 96.18
Metus reuerentialis filiæ in patris sacris constitutæ prodest ad iusiurandum annihilandum 44.7.10
Metus reuerentialis ad annihilandum iusiurandum an prodesse dicatur 74.14.3.Item metus præsumitur ex personæ dignitate etiam absque vlla comminatione 212.41.28
Metus reuerentialis, qui plerunque in puella præsumitur,tollitur per liberam eius habitationem 212. 41.30
Metus reuerentialis si iuramento causam præbuisse videatur,illud est relaxandum 434.66.6
Milites arma magis,quàm iura scire præsumuntur 313. 62.21
Militibus licitum est per viam contractus disponere de mutua successione 384.73.42
in Militaribus testamentis an rogatio requiratur 321. 63.2
Minor aduersus decretum ætatis prætextu regulariter non restituitur 451.90.8
Minor contra venditionem iuramento firmatã quando restituatur 589.125.7
Minor enormiter læsus restituitur etiam aduersus lõgissimam temporis præscriptionem 590.125.10
Minor aduersus diuisionem hereditatis paternæ,quam anno ætatis suæ xv.fecit, & per quam atrociter læsus est,an sit restituendus 436.86.16
Minor an in causa matrimoniali etiam sine curatore admittatur 210.41.12
Minor sine curatoris author. & iudicis decreto non potest facere diuisionem bonorum 436.86.17
Minoris ætatis probatio est magni momenti, & aliis compluribus causa præiudicium adfert 238.47.11
Minores an iura ignorare præsumantur 76.14.18
an Minores ob læsionem, etiam vbi tutoris auctoritas interessit restituantur 588.125.6
Minorum res an tutoribus & curatoribus per transactionem liceat alienare 77.14.19
Molinæi disputatio reprobata 526.108.15
per Monachismum capitis diminutio & suitatis amissio contingunt 351.68.10
Mora non est,vbi petitio non est 158.33.17
Mora tum,cùm postulanti non datur,demum fit 158. 33.16
Morganitica quid significet 585.124.2
Moris & consuetudinis quæ sunt in bon. fidei iudiciis etiam non expressa veniunt 504.104.2
Moribus bonis consentanea facilè in bon. f. contractib.conueniisse intelliguntur 506.104.10
Moribus Gallorum non ex omnibus causis viginti, sed ex perpaucis grauioribus feuda adimuntur 136. 29.13
Morienti ante conditionis euentum nihil debetur 339. 65.5
Mulier ante 12. annum nupta, tum demum iusta vxor est, si eum annum apud maritum cõpleuerit 205. 40.1
Mulier an ad feudi successionem,virtute antiquissimæ inuestituræ sit admittenda 136.29.10
Mulier an de dimidia suorum bonorum parte pauperibus destinata testari possit 431.85.14
Mulier creditores se sciens habere hereditatem alienauit,fraudendi consilium habuisse dicitur 73.13.& 464.92.20
Mulier contrahens vnà cum marito, quando obligetur 448.89.9
Mulier familiæ suæ & caput & finis 374.73.6
Mulier hypotecario & dotali iuri suo renuntiare potest 235.46.4
Mulier in bonis paraphernalibus an sit priuilegiata sicut in dote 239.48.3
Mulier in dote repetenda priuilegiariis creditoribus præfertur 235.46.3
Mulier mariti obligationibus implicari iure ciuili prohibetur 241.49.3

Mulier marito ſua bona obliganti conſentiens nihil agit nec iure tenetur 447.89.7
Mulier per pactum dotale renuntians bonis, an ad eorum ſucceſſionem ſibi reditum præcludat 357.69.5
Mulier pro marito intercedens ipſo iure non tenetur 447.89.5
Mulier quæ poſt viri mortem impudicè vixit omnia prioris matrimonij iura amittit 552.115.5
Mulier ob adulterium & dote & donatione propter nuptias priuatur 551.115.3
Mulier, quæ pro marito interceſſit, an ſuo priuilegio renuntiaſſe videatur 447.89.6
Mulier quicquid conſtante matrimonio acquirit, preſumitur ex bonis mariti acquirere 447.89.11
Mulier ſoluto matrimonio, an ſit expenſis heredum viri veſtienda 248.50.13
Mulier ſuo priuilegio cum iuramento renuntians, an egiſſe quid dicatur 447.89.9
Mulieri habenti vnde ſe alat, alimenta à mariti heredibus non debentur 248.50.12
Mulieri quæ legitimo vxor non eſt non datur bonorum poſſeſſio, ex edicto vnde vir & vxor 551.115.2
Mulieri quæ rem alienam etiam ſciens in dotem dedit, res illa reddenda eſt, quaſi ſuã dediſſet 619.133.10
Mulieri in grauioribus negotiis nihil ſine curatoris auctoritate agere permittitur 209.41.3
Mulieri ſolutionem dotis alleganti probatio incumbit 250.50.18
Mulierem adulteram omnia iura dote ſua mulctari iubent 472.95.18
in Muliere & minore iurantibus ſimplicitas præſumitur 436.83.15
Mulieres an in iudicio teſtimonij dicendi ius habeant 489.98.14
Mulieres ex pacto ſuccedunt in feudo 135.29.2
Mulieres in codicillis, ac proinde in fideicommiſſis teſtes eſſe poſſunt 325.63.19. At in legitimis actibus teſtes eſſe non poſſunt idoneæ 489.98.15
Mulieres nouis maritis res filiorum & vitam addicunt 249.50.15
Mulieres regulariter ab hereditatibus & ſucceſſione feudi excluduntur 375.73.8
Mulieres ſine virorum auctoritate negotium gerere non poſſunt 395.74.1
Mulierum conſilia fragilia 220.42.9
Mulierum conſilia ſunt mobilia, leuia & mutabilia 234.45.13
Mulierum infirmitati non calliditati ſuccurri ſolet 73.13.14. & 464.92.19
Mulierum teſtimonium in criminalibus an admittitur 485.98.3
Mulierum teſtimonium in grauiſſimis facinoribus probandis admittitur 325.63.20
Mulierum teſtimonia, præſertim honeſtarum matronarum, temerè non ſunt repudianda 324.63.17
Mulierum teſtimoniis in teſtamentis nen eſt locus 321.63.4
Mulieribus dotes ſuas ſaluas atque integras conſeruari reipublicæ intereſt 241.49.2
Mulieribus iis, quæ decipiuntur, ſua priuilegia ſunt conſeruanda 72.13.13.& 464.92.18
in Mulieribus agnationis & familiæ nomen interit 357.69.4
Mundo mortui ſolíque Deo viuentes an ſuo patri domeſtici heredes dicantur 352.68.15
Municipes ſui municipij muneribus ſuſtinendis antiquo iure fuerunt adſtricti 3.1.4
Municipalia ſtatuta vt ad naturalem & ciuilem æquitatem redigantur, iure omnium gentium communi receptum eſt 241.49.4
Muri ciuitatũ ſunt vniuerſitatum, non publici 40.6.5
Muros municipij ſine principis auctoritate reficere non licitum eſt 39.6.2
Muros tuendi aut reficiendi ius quibus eſſe dicatur vide ius tuendi
Muros vrbis perforare nemini priuato licet 39.6.1
Mutatio non præſumitur, niſi probetur 10.2.5
NAtalium probandorum quæ ſit legitima ratio 500.102.6
Naturales filij licet legitimati in feudo non ſuccedunt 137.30.3
Natus ex adſcripto & libera, an matrem ſequatur, libéque edatur 14.3.3
Natus in territorio manumortali, præſumitur manumortalis 30.4.21
Negotiorum puelli puellæve geſtores voluntarij omne periculum tutelæ ſuſcipiunt, leuíque de culpa tenentur 213.41.37
Negotiorum puellæ geſtor an iccirco tutor, cùm poſt puellæ pubertatem in adminiſtratione bonorum eius perſeuerauerit, ſit cenſendus 212.41.33
Nemo plus iuris heredi ſuo relinquit, quàm ipſe habuit 531.110.1
Nemo ſuis iuribus renuntiare præſumitur, niſi contrarium apertiſſimè probetur 599.128.2
Nihil qui adminiſtrauit, nullis reddendis rationibus tenetur 577.122.2
Nobilitas per longam temporis poſſeſſionem aſſenſu Principum confirmata, an præſcribatur 499.102.3
Nobilitatis præſcriptio auctoritate Principis confirmatur 499.102.2
Nobilitatem falsò aſſumentes maieſtatis crimine tenentur 499.102.1
Nomen ſuorum heredum, nomen iuris ciuilis 453.90.16
Nominis mutatio, vbi nulla ſuſpicio doli & fraudis non improbatur 178.36.7
Nomina certo loco non continentur 33.4.28
Nomina debitorum in conductam domum inducta non obligantur pro mercede 35.4.31
Notarij error an iuri partium præiudicet 199.38.5
Notariorum opera fruſtra requiritur, vbi nulli ſunt notarij 177.36.3
Nouell. Iuſtinian. quomodo intelligenda 290.58.13
Nouella 118. quomodo intelligenda 109.21.4
Nouellæ 159. quanta auctoritas 305.62.6
Nuda ratio non facit aliquem debitorem 175.35.20
Nullum quod eſt, confirmari non poteſt 51.8.11
Nullitas ſententiæ an poſſit allegari, ſi condemnatus iurauerit non dicere ſententiam nullam 603.129.5
Nuptiæ clandeſtinæ quæ 222.43.2
Nuptiarum ratio fauorabilis 409.80.6
Nuptias vænales ius ciuile vetat 410.80.10
Nuptias non concubitus ſed conſenſus facit 205.40.2
in Nuptiis adultæ contrahendis, an propinquorum & curatoris auctoritas requiratur 209.41.4
in Nuptiis contrahendis licet curatoris auctoritas non ſit adeò neceſſaria. puellæ tamen voluntas & conſenſus requiruntur 209.41.5
in Nuptiis copulandis curatoris auctoritas an requiratur 223.43.4
OB cõtagionis periculum, an quid de ſtricto iure præceptíſque teſtamentorum ſolennitatibus remittatur 397.60.3

an Obligatio, creditore debitori herede exiſtente perimatur 72.13.11
Obligatio ex delicto neque diem neque conditionem recipit 456.91.4
Obligatio perſonalis ex negotio inter quoſdam geſto contracta, ſoli perſonæ obligatæ adhæret 106.20.12
Obligatio perſonalis inhæret perſonæ, quaſi medullis & oſſibus inſita 35.4.30
Obligatio pignoris in feudis an prohibeatur 143.31.11
Obligatio, ſine obligantis voluntate, nulla 51.8.6
Obligatio vel qualitas ſemel extincta per ſe non reuiuiſcit, vel per alterius factum reſuſcitatur 451.90.5
Obligationem an pariat nuda pollicitatio 175.35.19
Obligationem perſonalem concernentibus inſpiciẽdus eſt locus actus geſti 260.53.17
Obligationes an ex ſpontaneis promiſſionibus naſcantur 174.35.17
Obligatio quæ vnum ex ſociis tenet, alterum quoque adſtringit 532.110.5
Obligationes ex contractibus mutuis non claudicant 514.106.15
Obligationes matrimoniales omnium in vita humana grauiſſimæ 215.42.3
Obſeruatio & præſcriptio veritati æquiparãtur 6.1.10
Odioſa nõ producẽda ſunt, ſed reſtringenda 530.109.5
in Odium alicuius quod eſt inductum, nõ ad eiuſdem fauorem & commodum retorqueri debet 214.41.38
Omne quod detrahit iuri communi odioſum eſt 329.64.5
Onus eſt penes illos, penes quos lucrum 248.50.10
Onus reſtitutionis cui incumbit, quatenus retinere aut alienare poſſit 540.112.8
Onus fideicommiſſi ad bona quæ teſtatoris mortis tempore fuerunt, pertinet 109.22.1
Onera ſuis à teſtatore heredibus impoſita, non ad aliam, quàm quæ ab ipſo proficiſcitur, hereditatem pertinent 397.74.6
Onerum omnium experitia, quæ ex lucratiuis cauſis acquiruntur 442.88.1
Oppignerare feudũ ſuum vaſallus cur non poſſit 142.31.8
Oppignerationis euentus alienatio 146.31.34
Oppigneratum feudum ſine domini conſenſu ei aperitur 146.31.31
Optimus modus reſiſtendi officialibus Principis eſt Proteſtatio 610.131.12
Oratio indefinita regulariter vim vniuerſalis obtinet 65.12.3
Ordine poſterior an antiquiori ex æquitate & cauſa meriti præferatur 510.105.15
Paciſci licet de futuro & ſeparato iure 369.71.14
Pactio libertatem conſtringens iure antiquo improbatur 107.20.16
Pactiones à ſuis prædeceſſoribus factas Princeps obſeruare tenetur 608.131.5
Pactiones iniuſtę iureiurando confirmari non poſſunt 51.8.12
Pactiones de coniugio contrahendo inter puberes leui de cauſa non ſunt reſcindendæ 215.42.2
Pactiones de rebus alienis nullius ſunt momenti 617.133.5
Pactionibus priuatorum ius publicum immutari non poteſt 425.84.14
Pactum contrà dotis fauorem factum, mortuo marito non eſt ſeruandum 619.133.13
Pactum de futura ſucceſſione, mortis captandæ votum an inducat 386.73.45
Pactum de vna re factum ad aliam rem produci non poteſt 114.23.6
Pactum inter creditores, an ſi maior eorum pars, minore diſſentiente, conſentiat, fieri dicatur 179.36.11
Pactum filiæfam. vt dote contenta, hereditati paternę renuntiet, inutile eſt 41.7.1
Pactum inter fratres de fidei commiſſo remittendo & condonando valet 79.15.2
Pactum de re certa factum cui ſubiecta eſt generalis clauſula. Amplius non peti de cæteris rebus actionem non impedit 566.118.5
Pactum inter fratres factum, ſucceſſionis conſeruandæ cauſa valet 384.73.43
Pactum liberorum renuntians hereditati paternæ iure ciuili reprobatur 357.69.6
Pactum ne filius cui quid donatum eſt agat inofficioſi, reprobatur 41.7.2
Pactum quod ab initio non valuit, ex poſt facto non conualeſcit 361.69.22
Pactum reciprocum an alicuius ſit momenti 381.73.33
Pactorum non ſeruata fide reuocatur donatio 434.86.8
Parentis iudicium oppugnans, non debet ex eadem hereditate quicquam conſequi 285.57.15
Parentes ſine cauſa liberos exheredantes dicuntur pietatis officium iniquè violaſſe 56.9.11
Parentum pœna eſt, videre natos ex ſcelerata libidine nihil habere 423.84.4
in Pari crimine, par omnibus illo crimine conuictis pœna debetur 603.129.3
Paria ſunt, manu ſua ſcribere & ſuſcribere 274.56.7
Paria ſunt, nullo modo confiteri & tormentorum formidine confiteri 494.100.4
Pariſienſium inſtituto Donatio ſine traditione nullius momenti 60.10.29. Item & eorum moribus receptum, vt ſi quis ex liberis rem aliquam hereditar. apprehenderit pro herede gerere intelligatur 62.9.32. Eorum nulla heredis inſtitutio 58.9.23
Paritas & imparitas ex quib. æſtimanda 222.43.3
Paritas rationis, paria iura deſiderat 204.39.6
Pars an ſemper cenſeatur iure totius 584.123.8
Partes indefinitæ pares intelliguntur 622.134.3
Partes morte inſtituti vel ſubſtituti deficientes cõiuncto accreſcunt 515.107.3
ad Partus lex requirit duas obſtetrices & tres mulieres 477.96.13
Pater adminiſtrans bona aduentitia filij, à rationibus reddendis ſolutus eſt 533.110.7
Pater filiis in quibus bonis pupillariter heredem facere poteſt 371.72.3
Pater non tenetur reddere rationes ſuæ adminiſtrationis 514.106.17
Pater paganus an pro parte teſtatus, pro parte inteſtatus decedere poſſit 186.37.12
Pater dotans filiam, de ſuis ſolius bonis dotare intelligitur 621.134.1
an Pater filiam exheredare poſſit, quæ eius conſenſum in contrahendo matrimonio non poſtulauit 620.133.19
an Pater pro filio ad oppugnandum teſtamentum admittatur 349.68.2
Pater quãdoq; tenetur rationẽ reddere filio 388.73.51
Paterna paternis, materna maternis, vt debeantur: regula hæc in Francia vulgata eſt 236.46.7
per Patrem quod relinquitur filio non legitimo applicatur fratri legitimo 301.61.7
Patria poteſtas & ſuitas iure ciuili introducta 352.68.16

Patrimonij distributio à parentibus inter liberos facta,ad eorum exheredationem cpntorqueri nõ debet 266.55.3
Patiens aliquid fieri in suum præiudicium consentire intelligitur 234.7
Patruꝰ & à fratre & à fratris filio excluditur 516.107.5
Pecunia superans pretium venditæ rei an in bonis venditoris numeretur 398.74.12
Pecuniam à depositario ignorante domino qui accepit,an teneatur ipsi domino 595.127.6
Peculium castrense & quasi castrense quo iure ad patrem pertineat 108.21.3
in Peculio profectitio pater solus succedit 108.21.2
Pensionũ obligatio fundi emptorẽ nõ transit 134.28.4
Pensitationes quæ excubiarum causa in Gallia præstari solent,cuius sint iuris 504.103.6
Peregrinatio differt à mutatione domicilij 32.4.26
Perfecisse videtur is, qui cum perficiendi facultatem & tempus habuerit, nihil tamen adiecit 276.56.15
Periculum nominum in vnumquemque heredum pro portionibus hereditarijs redundat 530.110.9
Periculum rei mandatæ ad quem pertineat 592.126.4
Periculi emptio quid sit: & quid à conductione differat 121.24.16
Periurus non est, qui per errorem aliquid affirmat 498.101.11
Periti melioris sunt conditionis,quàm alij 508.105.9
Periuriũ est mendacium iuramẽto firmatũ 497.101.5
in Periurio oportet inesse dolum malum 498.101.10
Periurus is demum dicitur, qui sciens fallit 497.101.3
Permutatio rerum dotalium quomodo fieri debeat 622.134.4
Personæ omnes vni subiectæ, censentur vna persona 76.14.11
Personis turpibus & infamibus à fratre institutis, fratribus querela competit 302.61.10
Pertinentiæ verbo quid cõtineatur 545.131. art.1.& 4
Pertinentiæ sequuntur territorium , & eodem iure censentur 584.123.7
Petitio restitutionis in integrum quatuor annis præscribitur 587.125.3
Petitio hereditatis quibus detur 594.127.2
Petitione hereditatis iniustus possessor condemnatur 100.19.18
Pietas circa diuitis alimenta nulla 248.50.9
Pietas & religio iuris diuini & gentium 189.37.25
Pietatis ratio inducit præsumptionem 188.37.22
Pignoris ius an per venditionem à debitore factam extinguatur 458.91.10
Pisces in fluminibus existentes an sint in alicuius bonis 466.93.5
Pœna virgarum iure ciuili constituta 473.95.19
Pœnæ atroces sine crimine legibus nominatim notato infligi non possunt 601.129.1
Pœnitẽtiæ locus in donatione causa mortis 431.85.15
Pollicitatio sine causa facta non obligat 175.35.18
Pollicitatio nuda an obligationem pariat 175.35.19
Possessio continuata per annos 40. àn transferat dominium in possessorem 320.62.33
Possessio feudi vacua an tradi possit 173.35.14
Possessionis acquisitio,facti est 315.62.27
Possessione sine inuestitura tradita,consilium mutari potest 172.35.7
Possessor de suo iure probare non cogitur 23.4.9
Possessor mal.f.dicitur is,qui contra legum interdicta mercatur 71.13.9.& 462.92.13
de Possessoris iure præposterè inquiritur antequam – dominium petitoris probetur 318.62.29
Potestas alienandi & onus restituendi inter se pugnãt 544.112.22
Posteriori testamento non est necesse apponere clausulam reuocatoriam prioris 561.117.5
Pragmaticæ sanctionis auctoritas 117.24.6
Prædia pupillorum contrà decreti formam vendita in ipsorum dominio permanent 568.118.12
Prædia præsumuntur libera,nisi probentur esse seruitutis obnoxia 10.2.4
Prædij qualitas & conditio an propter mutatam domini conditionem immutentur 18.3.17
Prædio cohærẽtia iura vnà cũ prædio trãseũt 22.4.22
Prædijs onus impositum , mutato possessore nihilominus permanet 18.3.18
Prærogatiuę frequẽs est vsꝰ in causa tractatuũ 103.20.3
Præscriptio immanis temporis , vulgò dicitur æquiparari veritati 46.7.14
Præscriptio inchoata an per epistolam,siue cautionem emissam,interrupta videatur 445.89.1
Præscriptio 30. annor. per nobilẽ Imp.Theodosij cõstitutionẽ,humani generis patrona dicitur 45.7.12
Præscriptio viuo & superstite pupilli parente inchoata,an aduersus ipsius pupillum currat 82.16.4
Præscriptionis triginta annorum vis atque auctoritas magna 45.7.31
Præscriptionum ius an pro cuiusuis arbitrio possit imminui 451.90.6
Præsumendum non est, patrem,vxorem, aut matrem maritum præferre suo filio 432.85.18
Præsumendũ non est, testatorẽ voluisse testari in scriptis,si ex hoc eiꝰ iudiciũ posset impugnari 264.54.7
Præsumitur quis viuere viquead centum annos , nisi de morte ipsius constet 417.83.7
Præsumptio debilior quæ facit pro reo,elidit fortiorem,quæ contra reum facit 477.96.12
Præsumptio probandi onus transfert 22.4.5
Præsũptio violẽta est instar plenę ꝓbationis 471.95.11
Præsumptioni iuris statur donec contrarium probetur 500.102.5
Præsumptionem contra manifestas iur. regulas admittere, est absurdum 334.64.20
Præsumptiones in bonam potiùs quàm in malã partem sunt accipiendæ 477.96.11
Præsumptiones mulrę faciunt probationem 24.4.11
Præsũptiones violẽtæ iure ciuili admittũtur 470.95.6
Præter modos iure ciuili institutos legitimas testatorum voluntates infirmare non licet 536.111.7
Præterire propriè quid sit 530.109.7
Præteritio filij in matris testamento ex iure veteri vim exheredationis obtinebat 56.9.17
Præteriti & extra patris voluntatem positi an vitient testamentum 351.68.9
Prætori non licetid quod iure ciuili valet, sine iustissimis & euidentissimis causis rescindere 238.7.10
ex Presbyteri concubitu nata,est spuria 620.133.15
Pretiũ in locũ rei hereditariæ an succedat 364.70.4
Pretium rei sub hasta venditæ ex præsenti tempore æstimatur 122.24.18
Pretium vbi nullum constitutum est, donatio potius quã emptio cõtracta intelligitur 71.13.7.& 462.92.11
Præteritione suorum heredum solum testamentum vitiatur 549.114.8
Princeps aduersus consuetudinem custodiendi claues iuratam contrauenire non potest 37.5.6
Principes an possint prohibere piscari in mari vel publicis fluminibus 456.93.6

Princeps

Princeps ex pactionib. cũ ciuibus suis interpositis,efficaciter obligatur,tã ciuili q̃ diuino iure 607.131.2
Principe fidem in transactione datam non seruantes ciues à fide ipsi data liberati sunt 609.131.9
Principis vnius subiecti , etiã indigenæ domicilium in alterius amici Principis finibus cõstituere possunt 599.128.3
Principum iurisdictiones in aliorum Principum fines non extenduntur 603.129.4
Principis perfidiosi infamia 120.24.15
in Principe nihil, quod lumine clariore præfulgeat, quàm recta fides 172.35.3
Per principum confirmationes non potest auferri ius tertio quæsitum 301.61.9
Principum summa potestas est vectigalia suis subditis imponendi 64.12.2
Principum beneficia pleniſſimam interpretationem admittunt 65.12.4
Priuilegiũ ex iusta causſa concessũ à Principe nõ potest ipse sine causæ cognitione reuocare 608.131.4
Priuilegia hypothecaria dotibus concessa , ad donation.ante nuptias non producuntur 240.48.6
Priuilegia paria sunt parentum & militum in faciendis testamentis 280.57.5
Probatio de subarratione facta , matrimonium contractum esse probat 211.41.22
an Probatio eorum quæ antè sententiam probata nõ sunt post sententiam admitti non possit 602.129.2
Probatio plena pluribus ex indiciis & ad torturam & ad damnationem resultat 492.99.4
in Probationis materia generalis oratio non æquipollet vniuersali 61.12.17
in Probandis suggestionibus sufficiunt coniecturæ & indicia 598.127.16
Procurator in rem suam datus, vice mutua conueniri potest 461.92.9
Professio,concurrente metu, facta, conseensum deficere facit 434.86.7
Professio respõdẽdi & soluẽdi in iudicio facta, habetur,pro solẽni & obligatoria ꝓmissione 244.49.12
Promissio siue vindicatio nulla ratione impedire potest executionem adiudicationis 113.23.1
Prohibitus alienare non potest oppignerare 142.31.3
Prole deficiente virili, muliebris an ex fideicommissaria substitutione admitti possit 403.76.1
Promissio bonor. præsentiũ & futurorum post mortem collata an valeat 384.73.44
Promissio deficiente conditione euanescit 173.35.11
Promissor , pœna stipulationi de facto alieno conceptæ adiecta,obligatur 62.11.3
Propinquiores remotioribus præferuntur 404.76.4
Protestatio in iuramento adhibita liberat à periurio 497.101.6
Protestatio quid sit 610.131.13.& 579.122.8
qui Protestatur de suo iure contra Magistratum non potest rebellione,vel contumaciæ argui 610.131.14
Protestationes ius,ptestãtiũ in tuto collocat 577.122.1
προτίμησις, est prærogatiua gradus 151.32.15
Protocollum auctoritate & mandato competentis iudicis transcriptum & rogatu partium editum , vere publicatum intelligitur 47.7.16
Protocollum notarij à persona publica editum , pro instrumento publico est habendum 47.6.10
Prouerbium vetus , multi sunt , qui boues stimulare possint,pauci verò aratores 508.105.11
Proprium donationum inter viuos , hoc est, vt sint irreuocabiles 575.121.4
Prouisio specialis testatoris de certis personis generi derogat 401.75.8
Prouisio testatoris facta de filiabus an producatur ad filios 400.75.3
Pubes inuestituræ petitionem differens per annum & diem, feudo priuatur 153.33.2
Pubertas in puellis plena constituitur anno decimoquarto 213.41.35
Publicè expedit voluntates defunctorum ratas esse 535.111.2
Puella an ad adolescentis,à quo se alienum habere animum profitetur, nuptias sit adigenda 224.45.1
Puella sponsalitium annulum accipiens, oppignerata an intelligatur 211.41.16
Puella apud suum curatorem constituta,ipsiúsque auctoritate tecta , an priorem voluntatem mutasse videatur 210.41.13
Puella curatoris auctoritati subiecta nullam habet rerum suarum administrationem 209.41.2
Puella patre carẽs,an sit sui iuris & potestatis 231.45.5
Puella post sententiam , qua matrimonium per verba de præsenti contractum fuisse pronuntiatur,recusat nuptias celebrare,quid iuris 227.44.1
Puella,quæ pubes est,an sit suæ tutelæ 231.45.6
Puella sine tutoris auctoritate arbitrióque nubens, an ad paternam hereditatem peruenire possit 209.41.8
Puella curatori subiecta an sponsalibus ipso ignorãte per verba de præsenti factis , per annuli subarrationem,astringi possit 207.41.1
Puellæ negotiorum gestor an idcirco tutor,cùm post puellæ pubertatem in bonorum eius administratione perseuerauerit,sit censendus 212.41.33
in Puellę negotiis gerẽdis eiúsq; patrimonio administrando necessaria est curatoris auctoritas 209.41.7
Puellæ vtroque parente orbatæ propinquorum consilio sunt protegendæ 361.69.23
in Puella,cuiꝰ de spõsalib.litigatur,quid iuris 212.41.31
Puellarum consilia plerumque contra propria commoda vacillant 234.45.12
Pueri,puellæve negotiorum gestores volũtarij omne periculum tutelæ suscipiunt , leuique de culpa tenentur 213.41.37
Pupilla tutori nupta legare ei non potest 412.80.15
Pupillorũ causa omniũ maximè fauorabilis 579.122.7
Quadrans Falcidiæ æstimatur ex quantitate quæ fuit mortis tempore 531.110.2
Quæstio de solennitate non potest esse,quin simul sit quæstio de solennitatis voluntate 279.57.2
an Quæstio post sententiam propter socios criminis sit decernenda 482.97.12
Quæstio res fragilis & periculosa , sæpe vim veritati affert 494.100.5
Quæstioni & tormentis est locus,cùm iudex suspicionibus vrgetur 485.98.6
Quæstiones & torturæ indiciis & argumentis sunt contentæ 482.97.9
Quæstiones tantùm ad eruendam latentem veritatem sunt comparatæ 479.97.4
in Quæstionibus ad consuetudinem locorum est recurrendum 6.1.12
Quartæ duæ ex commu. errore à filiis detrahuntur 516.107.4
Quandiu,quoad,quousque, donec, verba hæc habent in se conditionem 136.29.7
Querela inofficiosi cur instituta 530.109.6
Quittantia limitata producit limitatam liberationem 193.38.1

Quid interſit inter eum cuius bona obligata ſunt ad expenſas ex ſententia iudicis,& eum qui ex principali contractu obligatus eſt 615.132.3
Quomodo ſuccurratur ei qui per falſas inſtigationes alterius priuatus eſt ſibi debita, aut anteà relicta hereditate 597.127.13

RAtio iuſtitiæ & æquitatis potior quàm ſtricti iuris 130.25.12
Ratio malè ſubducta ad emendationem reuocatur 366.70 11
Ratio naturalis an legis vel conſuetudinis authoritate poſſit infirmari 54.9.6
Ratihabitio mãdato cõparatur,& retrotrah. 118.24.9
Rationalium poteſtas & auctoritas 118.24.11
Recognitio vaſalli ſtrictè obſeruanda 22.4.6
Recognitionis inſtrumentum à notario ſcriptum,publicum inſtrumentum eſt 23 4.8
an Recognoſcens apud Principem ſe vectigal quoddã ab eo feudi titulo tenere,præiudicet iis à quibus illud vectigal in eadem recognitione deberi dicitur 63.12.1
Refutatio Feudi in agnatum proximũ valet 149.32.2
Regula iuris eſt,vt inter pares numero iudices,ſi diſſonæ ſententiæ proferantur, pro reo pronuncietur 479.97.1
Regula,Id quod ipſis qui cõtraxerũt obſtat, & ſucceſſorib.eor.obſtat:quomodo intelligenda 77.14.21
Relictum incapaci ad relinquentis ſucceſſores redit 556.116.6
Religionis puræ & caſtæ maior ratio quã ſcholaſticæ conſuetudinis eſt habenda 211.41.26
Remiſſio iuris liquidi in effectu nihil aliud,quàm donatio 252.51.5
Remiſſio reddendarum ratio trium facta à teſtatore ad res quas tutor adminiſtrauit non porrigitur 580.122.14
Remittentibus ſuas actiones,ad eas non patet regreſſus 55.9.8.& 367.71.3
Renuntiare an futuro iuri liceat 369.71.15
Renuntiare iuri ſuo nemo preſumitur,niſi expreſsè oſtendat 389.73 54
Renuntiare vnicuique ſuo iuri licet 367.71.2
Renuntiatio ab vno coheredum facta vertitur in fauorem aliorum coheredum 200.38.6
Renuntiatio an prætextu minoris portionis reſcindi poſſit 61.11.1
Renuntiatio expreſſa eſt perſonalis,tacita verò realis 16.3.12
Renuntiatio hereditatis non niſi formalibus & diſertis verbis expreſſa 199.38.3
Renunciatio hereditatis paternæ viuenti patri facta an valeat 42.7.3
Renouatio inueſtituræ an in perſona filiorum Vaſalli ſit neceſſaria 162.33.25,quomodo dicatur neceſſaria 139.30.11
Renunciatio paternæ hereditatis,quæ fit à liberis,iure ciuili reprobatur 49.8.1
Renuntiatio partis ab vno facta, an cæteris coheredibus accreſcat 200.38.7
Renuntiatio patri facta, de bonis maternis, eſt mera donatio 43.7.7
Renuntiationis etiam expreſsè non trahuntur ad ius ignoratum 566.118.7
Renuntiatione generali continetur fideicommiſſum 79.15.3
Renuntiationes de paternis bonis odioſæ 43.7.6
Renuntiationes hereditatum paternarum, quę à puellis extorquentur,ſunt odioſæ,& proinde reſtringendæ 566.118.6
Repræſalia,ἀνδρολοψία,ἐνεχυρίασμος, clarigatio idem 123.24.21
Repræſaliæ ius quale 124.24.25
Repræſentatio lineæ collateralis vno caſu ex iure nouiſſimo eſt permiſſa 342.66.2
Repræſentationi tãtùm locus eſt in ſucceſſionibus ab inteſtato 341.65.8
Res alienari prohibita,contra pactionem alienata, an dominium eius mutet 105.20.8
Res ad originem & naturam ſuam reuertuntur 15.3.7
Res Eccleſiæ in dotem aut emphyteuſim data non trã ſit in heredes extraneos 166.34.7
Res inter alios acta,aliis, quod ad plenam probationẽ an præiudicet 499.102.4
Res per teſtatorem alienari prohibita,propter neceſſitatem & æs alienum eius qui prohibitus eſt,alienari poteſt 314.62.22
Res cenſetur vel mobilis,vel immobilis ex fine ad quẽ parata eſt 547.113.5
Res quæ in heredem & ſucceſſorem tranſit, cum ſua cauſa tranſit 344.66.6
Res quælibet præſumitur manſiſſe in iure & libertate ſua naturali, niſi contraria qualitas probetur 468.93.10
Res vendita,pecunia renumerata, res eſt inempta atq; inuendita 110.22.4
Rei dominio per venditionem aut donationem alienato,vendens an donans obligetur 297.59.9
Si Rei alterius quam cuſtodię cauſſa,aliquid alicui cõmittatur mandati negotium contrahitur 591.126.1
de Rei veritate vbi conſtat, fruſtra de nomine quæritur 178.36.6
Rei vindicatio aduerſus eum,qui Prætore auctore & bona fide & iuſtiſſimo titulo ex decreto Prætoris per 37. annos poſſedit,cõpetere non poteſt 82.16.5
Rei vindicatio ei,cuius cauſa prohibita fuit alienatio, competit 105.20.9
in Rei vindicatione ad dominij probationem quot requirantur 314.62.23
Rem eandem duob.vendens aut quoquo modo alienans falſi crimẽ aut ſtellionatus tenetur 297.59.10
Rem inter alios iudicatã, præſertim executioni mandatam nocere iuri tertij per longum tempus ſcientis,tacentis & patientis 97.19.12
Rem non videtur acquiſiuiſſe, qui ſic eam nactus eſt, vt retinere non poſſit 112.22.12
Rem ſibi legatam propria auctoritate inuadẽs,eadem eſt priuandus 279.57.3
Renuntiatio à filia facta dote contenta an valeat 47.1
Re cauſa mortis donata per donatorem adempta,donatio reuocata intelligitur 430.85.13
Res feudales ad legitimos heredes ex iure feudali deuoluuntur 169.34.13
Res alienari prohibitæ,an præſcribi poſſint 320.62.3
Res traditæ præmoriente donatario,tacito iure ad donatorem reuertuntur 246.50.6
de Rebus fideicommiſſo grauatis quatenus diſponi poſſit 563.118.2
Rerum donatarum dominium non ante mulieris mortem ad ſuum maritum tranſit 429.85.4
Rerum furtiuarũ dominiũ an poſſit alienari 455.91.2
Rerum mortis cauſ.donatar. dominium non ante donatoris mortem ab ipſo diſcedit 246.50.5
Reſciſſionum ius quid ſit 59.10.26

Reſciſſio

Reſciſſio non datur eorum,quæ à minore geſta ſunt, ſi poſt annum 25.comprobata fuerint 363.70.3
Reſcriptiones argentariorum ſine vllo alio,probationis genere plenam fidem faciunt 595.127.7
Reſtitutio aduerſus longiſſimi temporis præſcriptionem an concedatur 451.90.7
Reſtitutio in integrũ aduerſus eũ qui ex decreto Prætoris atq; auctione publica fundum emit an danda ſit 81.16.2
Reſtitutio ob leue aliquod damnum non conceditur 237.47.2
Reſtitutiones in integrum non cõceduntur,niſi vbi enormis & certiſſima læſio probata eſt 237.47.1
Retentio domicilij & fortunarũ ſuarum in patria ſua, ius patriæ confirmat 600.128.5
Retractatio vnius teſtis an cęteris præiud. 490.98.16
Retrotractionis eadẽ ratio quę anticipationis 201.39.2
Retrotractionis ius quid eſt 242.49.5
Reuerentialis metus mulieres excuſat 75.14.4
Reuocationes priorum legatorum ſunt odioſæ 596.127.11
Reus an per ſolam famæ probationem ſit torturæ adhibendus 487.98.9
Reus bonæ f.poſſeſſor an iuſtè poſſit condemnari ad reſtitutionem fructuum,vel perceptorum,vel percipiendorum 100.19.16
in Reo vitæ præcedentis actus inſpiciendus 404.98.2
Ruſticanorum penſitationes propter excubias per Regum Gall.leges ſunt comprobatæ 503.103.5

SAcerdotibus vxores ducere iure veteri licitum 299.61.2
Sacerdotij dignitas iura quędã obtinet ſingularia 31.4.2
Scabinis & adminiſtratoribus Reipublicæ cõmiſſum eſt regimen & cuſtodia clauium 36.5.4
an Sciẽs & tacitus patiens id ab altero fieri,in quo magnum ipſius præiudicium agitur,cenſetur illud gratũ acceptúmque habere & tacitè cõſentire 113.23.2
Sicuti varia ſunt hominiorum,& clientelarum genera, ita varia ſunt liberationum & franchiſiarum genera 611.131.16
Si ſciens fallo:vetus iurandi formula 497.101.4
Scriptura manu teſtatoris facta an inter liberos ſeruari debeat 290.58.17
Scriptura parentis priuata inter liberos, an pro teſtamento ſit habenda 287.58.3
Scriptura priuata fidẽ cõtra tertiũ nõ facit 445.89.3
Scriptura priuata dummodo recognita probataque, publici inſtrumenti vim obtinet 446.89.4 & 85.10
Scriptura teſtandi cauſa parata an pro teſtamento ſit numeranda 183.37.2
Scriptura teſtandi cauſa parata,an ciuili,diuino,vel iure Canonico poſſit ſuſtineri 183.37.3
Scripturæ originales ex archiuis productæ an probent 317.62.28
ex Scripturis imperfectis:neque probatio,neque obligatio vlla inducitur 195.37.34
Senatus ſupremi ſententia reſcindi aut retractari nequit ſine aliqua dignitatis & exiſtimationis imminutione 97.19.11
Semen in alieno agro ſatũ,agro ipſi cedit 514.106.16
de Sententia reformanda à qua prouocatum eſt conſilium 99.19.15
Separata an interdum operentur aliquem effectum. 490.98.19
ex Separatis non valet argumentatio 20.3.25
Sequeſtratio non fit,niſi rei litigioſæ 227.44.5

D.Seueri reſcripto inductum eſt,vt liceret poſſeſſionẽ per procuratorem acquire, poſſeſsionis tamen vindicatio non poteſt acquiri 114.23.5
Per actionem Seruianam nuda ceſſio dicitur auocari 104.20.6
Seruitus contra naturam eſt 19.3.21
in Siciliæ regno feudum propter inueſtituram à Vaſallo non petitam,non amittitur 161.33.22
Sigillatio ſcripturæ publicæ an inſtrumento auctoritatem tribuat 178.36.8
Signum acceptans,ſignatum amplectitur 217.42.7
Simulatio cõtractuũ nunquam præſumitur 422.83.18
in Simulatione probanda non ſufficiunt hominis coniecturæ 482.83.19
Sine herede non eſt,qui ſuum heredem habet, licet ſe abſtinentem 453.90.15
Sine liberis non eſt is,qui vel vnum filium,vnamve filiam habet 78.14.23
vt Societas vnius ſocij,ita fœdus vnius fœderati morte diſſoluitur 605.130.1
Societas & ius fœderis quando ad heredem producantur 605.130.2
Societas non tantùm verbis,ſed tacitè contrahitur 512.106.9
Societas ad heredes ſocij præmortui non tranſit niſi redintegrati 531.110.3
Societas ſoluitur cum ſeparatim ſocij agere cœperint 532.110.4
Solutio ſenſus aut penſionis non probat dominium nec poſſeſſionem 66.12.10
Soror,quæ fratrib.hereditatẽ patern.renuntiauit,à ſupplemento legitimæ petẽdũ nõ excluditur 61.11.2
Spes ex euentu conditionis pendens donari poteſt 339.65.2
Spes ex opinione pendens, neque cedi, neque pacto remitti poteſt 360.69.21
Spes ſiue ius ſubſtitutionis fideicom. non tranſmittitur ſubſtituto præmoriente antè inſtitutum ſubſtituto 174.35.15
Spõſa de futuro an cogi poſſit ad cohabitandum 228.44.8
Sponſa an pro vxore ſit habenda 216.42.4
Sponſalia contrahentes iure canonico etiam matrimonium ſub Eccleſiaſticis pœnis cõtrahere compelluntur 214.41.42
Sponſalia de præſenti,coniugij præſentis obligationẽ conſtituunt 210.41.14
Sponſalia de præſenti dicuntur matrimoniũ 227.44.3
Sponſalia de præſenti non ſunt matrimoniũ 518.108.3
Sponſalia & matrimonia per nunciũ vel per epiſtolam iure contrahuntur,& contracta obligant 233.45.11
Sponſalia per alia noua diſſoluuntur 522.108.9
Item, Per repudium alterutrius partis, antiquo iure diſſoluuntur 227.44.2.Item,per quam diuturnam abſentiam dirimuntur 522.108.10
Sponſalia, per verba de præſenti contracta, an ſint verum matrimonium 214.41.43
Per ſponſalia quaſi affinitas contrahitur 201.39.1
in Sponſalibus annulus an de futuro , an verò de præſenti detur 111.41.23
in Sponſalibus ſigna æquipollent verbis 211.41.18
Spurij damnati pro extraneis habentur 423.84.5
Spurij dicuntur alieno vitio laborare 424.8.9
Spurij legitimati nihil differunt à legitimatis & naturalibus 85.18.1
Spurij patri ab inteſtato vnà cum legitimis & naturalibus filiis ſuccedunt 85.18.3

Spurij suorum heredū nomen an naneiscantur 85.18.2
Spurij patris testamento prætériti an habeant ius impugnandi testamentum 85.18.5
An spuriorum ex Presbyteri natorum concubina institutio valeat 299.61.1
Spuriis antiquo iure donari licuit 409.80.2
Spuriis an aliquid testamento relinqui possit 423.84.1
Spuriis ex coniugato & muliere soluta procreatis, aliquid testamento relinqui possit 424.84.11
Spuriis,ex æquitate canonica debentur alimenta 90.18.16
Spuriis iure ciuili non debentur alimenta 423.84.3
contra iure canonico debentur 423.84.7
Spuriis nullis iustis liberis extantibus,ex causa intestati iure ciuili sextans debetur 90.18.15
Spurios ex damnato concubitu susceptos alere parentes prohibentur 409.80.5.& 423.84.2
Status causæ & causa manus mortuæ differūt 26.4.14
Statutum afficit personam subiectam extra etiam territorium 260.53.19
Statutum dicens, quod adultus non possit contrahere sine consensu propinquorum, debet intelligi circa bona & non personam 210.41.11
per Statutum auctoritas publici instrumenti priuatæ scripturæ tribui potest 179.36.10
Stipulatio vitiosa pro nulla habetur 618.133.9
Stipulatio quæ vitiosè interposita fuit, & exitum non habuit pro non interposita habetur 620.133.14
Stipulatio in diem alia est à stipulatione conditionali 408.79.3
Subarratio annuli matrimonium inducit 211.41.21
Subhastatio rerum legitima 255.52.6
Subhastationis ius multiplex 115.24.3. Solennitates septē 116.24.4.Titulus omniū firmissimus 115.24.2
Subiectis an liceat de Principe fidē non seruante querelas apud alios iudices exponere 609.131.10
Subiectis licet aduersus officiales principis experiri quando mandatorum suorum formam excedunt 610.131.11
Sub conditione iniunctum,deficiente conditione libe rum esse intelligitur 540.112.11
Subscriptio & obsignatio testatoris & testium necessaria est in testamento solemni 547.114.1
Suitatis & agnationis ius publicum est 5c.8.7
Subrogatum naturam eius, cuius in locum subrogatum est,sortitur 504.103.7
Substitutio an nihil sit aliud quàm institutio 78.14.24
Substitutio conditionalis directa non transmissionem recipit 331.64.14
Substitutio directa directis & ciuilibus verbis concepta esse debet 408.78.2
Substitutio discreta generalis an producatur ad specialem,quæ non sit discreta 400.75.4
Substitutio facta pupillo per verbum Substituo,vulgarem & pupill.continet 406.78.1
Substitutio fideic.hered.ante aditam hered.mortuo euanescit 515.108.2
Substitutio sub conditione facta propter defectū conditionis euanescit 330.64.10
Substitutionis ius defertur viuentibus substitutis, neque in ipsor.liberos transfertur 342.65.9
Substitutionis spes ad heredem non transmittitur 404 76.5
inter substitionem pupillarem & fideicommissariam differentia,vide 408.78.3
Substitutiones fiunt cum certa & deliberata testatoris voluntate 174.35.16
Substitutiones nouo iure intra quartum gradum restrictæ sunt 375.73.10.Perpetuæ & infinitæ iure ciuili comprobantur 375.73.9
Substitutiones vt intra quartum gradū restringerētur, nouo iure constitutum est 332.64.16
Substitutionum ius inter fratres & sorores ex Galliæ statuto quod 382.73.36
in substitutionib. pietatis intuitu factis quid iuris sit 305.62.1
Substitutus substituto, intelligitur substitutus institu to 353.354.68.art.19.& 20
Substituto quando pateat aditus ad petendam hereditatem 351.68.7
Substitutor.decedentium portio ante diem fideic.cedentis ad eor.heredes non transmittitur 331.64.15.
Succedentibus in emphyteusim,recognoscendum est beneficium illud ab Ecclesia,nō à testatore 166.34.3
Successio ab intestato est iuris publici 360.69.16
ad Successionem Emphyteuseos ecclesiasticæ nominatim filij & filiæ vocantur 167.34.10
Successor de promisso defuncti an teneatur 173.35.8
in Successorio edicto tres constituuntur ordines 304.62.1
Summa responsi aduersus actorem 93.19.2
Sumptus in vestes lugubres facti, an sint propter secundas nuptias restituendi 249.50.14
Supplementum legitimæ lædi non potest 43.7.4
Supremæ voluntates pro lege habentur 535.111.4
Sufurris & carminib.vtentes,licet negantes,a testib.tamen grauati,sunt eculeo dedendi 491.99.3
Tacitum idem,quod expressum operatur 163.11
Taciti fideicommissi appellatio 323.63.13
Taillabiles qui sint 612.131.17
Tempus restitutionis in integrum præscribitur quadriennium continuum 237.47.5
Tempus solum non est caussa inducendę obligationis 503.103.4
per Temporis præscriptionem iura publica & priuata perimuntur 450.90.4
Tenebræ noctis sunt aptiores adulteriis 471.95.8
Tergiuersationi quando locus 452.90.13
Termini natura quænam 158.33.18
Territorium vnde dicatur 20.3.28
Tertius an à primo,quasi suus debitor,directò conueniri possit 467.94.3
Testari de sua re quisque potest,non de aliena 313.62.20.& 339.65.1.
Testis in secunda depositione se falsum in priori deposuisse asserens, an præiudicet priori 502.102.10
Testis non est idoneus,is cuius interest 519.108.4
Testis non rogatus ad fidē rei g[illegible]æ faciendam admittitur 324.63.18
Testis depositio de visu sensuque suo non coniectura vel opinione & credulitate fieri debet 477.95.15
Testis vnius depositio nullius momenti 477.90.14
Testi vnico deponenti,an eius testimonio sit credendum 189.37.24
Testes an ex auditu faciāt indiciū ad torturā 490.98.18
Testes an ex sua credulitate sint audiendi 478.96.19
Testes de auditu quandoque admittuntur 500.102.7
Testes in idē conclaue debēt oēs cōuenire 298.60.4
Testes largitione corrumpens quasi cōscientia commotus & damnatus videtur 472.95.15
Testes singulares qui propriè dicantur 32.4.27
Testium adhibitio an sit iurisgent.& diuini 287.58.4
Testium depositio instrumentorum editioni æquiparatur 501.103.1

Testium depositiones fidem quando faciunt 476.96.8
absurdum est propter duor. Testium mortē fidem reliquis quinque superstitib.derogari 264.54.8
Testium non est iudicare vel arbitrari 476.96.9
Testium numerus in testamētis & codicillis 289.58.1
an Testamentariis heredibus non aliter quàm sub inuentarij beneficio adire volentibus præferatur aliquis ex adgnatis ad hereditatem simpliciter adeundam se offerens 535.111.1
Testamentum à persona priuilegiata,vel inter personas priuilegiatas conditum valet 192.37.32
Testamentum ad pias causas an idem priuilegiū, quod totum,inter patris liberos habeat 190.37.28
Testamentariæ hereditati quandiu locus esse potest, tandiu ab intestato non defertur 535.111.5
Testamentum ad pias causas an sine duorum aut triū testium præsentia fieri posse dicatur 190.37.26
Testamentum ad pias causas factum,ratione voluntatis imperfectum,pro nullo habetur 192.37.33
Testamentum cui multæ mulieres interfuerunt, non valet 321.63.3
Testamentum & codicilli plures an sint vltimæ voluntates 283.57.11
Testamētum coram septem testibus factum, per duos testes probari potest 264.54.9
Testamentum definitur iusta & plena voluntatis nostræ sententia 267.55.5
Testamentum est dispositio de vniuerso iure testatoris 54.9.3.& 186.37.11
Testamentū inofficiosū improbè qui dixit, nec obtinuit,id quod testamento accepit perdit 285.57.14
Testamentum imperfectum nullum testamentum 186.37.15
Testamentum impugnans an sit dignus ex eo aliquod consequi 350.68.5
Testamentum,in quo filius propter religionis causam est exheredatus.an valeat 56.9.12
Testamentum iure paterni priuilegij perfectum, suis omnibus numeris absolutum dicitur 283.57.10
Testamentum iusta & plena est voluntatis nostræ sententia 186.37.14
Testamentum,legitima liberis illibata relicta, an dici possit inofficiosum 354.68.25
Testamentum nullum,si desit cōtestatio 290.58.12
Testamentum manumortalis natalium ipsius restitutione conualescit 515.107.1
Testamentum non secundum iuris regulas factum,appellatur imperfectum 273.56.6
Testamentum non vno contextu confectum an sit validum & firmum 268.55.9
Testamētū nullū sui heredis prætéritione 351.68.8
Testamentum paternum sine subscriptione an valeat 190.37.29
Testamentum patris defectu voluntatis testantis,etiam inter liberos non valet 275.56.13
Testamētum patris inter liberos factum sine testibus, an valeat 287.58.2
Testamentum patris inter liberos, licet imperfectum ratione formę & solemnitatis.priuilegio tamen legib.inducto pro perfecto habendum 271.56.1
Testamentum patris inter liberos sola parentis subscriptione munitum valet 274.56.9
Testamentum patris inter liberos, quantum ad bonorum diuision.nullam requirit solennitatem 266.55.2
Testamentum patris in scriptis confectum, & propria manu scriptum vel subscriptum an valeat 271.56.4
Testamentum patris oppugnans, nihil ex eo consequi debet 278.56.20
Testamentum patris qui proposuit illud facere publicari,nec fecit,an valeat 275.56.11
Testamentum patris vel matris in quo filius prætéritus est,an ipso iure sit nullum 53.9.1
Testamentum per scripturam factum,si propter alicuius solemnitatis defectum valere non possit,valet vt nuncupatiuum 263.54.6
Testament.per sentētiam an pro parte rescindi,& pro parte confirmari possit 261.53.26
Testamentum, pestis tempore minus septem testibus adhibitis factum,an vitietur 297.60.1
Testamentum propria manu scriptum,subscriptum ac sigillatim an valeat 192.37.31
Testamentum propter subscriptionis notarij defectū, an vitiosum sit habendum 263.54.1
Testamentum quo aliquid spuriis damnatis relinquitur,an legitimorum liberorum consensu comprobari possit 425.84.15
Testamentum propter marginales additiones non vno contextu factum an valere videatur 279.57.1
Testamentum res est indiuidua 55.9.7
Testamentū semimortui quando non valeat 391.73.68
Testamentum,sine testibus ad illud accitis & euocatis, non valet 321.63.1
Testamentum vno in loco confectum,si heredes, vel legatarij alio migrent,an rescindatur 258.53.8
Testamenti complementum an ex testatoris intentione pēdeat,anverò ex iuris regulis æstimetur 267.55.6
ex Testamento inualido nil debetur 548.114.4
ad Testamenti substantiam quæ pertinent adminiculorum habetur nulla ratio 281.57.7
ad Testamēti valorem sufficit solemnitas interueniēs, obseruata in illo loco, in quo perfectum est testamentum 260.53.18
Testamenti vis omnis ex aditione hereditatis pendet 370.71.18
an ex Testamento iniusto tutor datus liberis tutelam suscipere teneatur, & prætoris iudicio sit confirmandus 550.114.9
Testamento semel confirmato,ius obligationis an fideicommissario acquiratur 370.71.20
ex Testamento imperfecto nihil debetur 321.63.5
ex Testamenti scriptura imperfecta nihil debetur 186.37.13
in Testamento paterno duæ solemnitates requiruntur 277.565. Item, duo testes requiruntur inter liberos 290.58.14
in Testamento suo qui quid addere destinans,non addidit, animum addendi abiecisse videtur 184.37.6
Testamenta à parentib. quasi furiosis facta an rescindantur 56.9.16
Testamenta constant dispositione, & contestatione 288.58.5
Testamenta militaria fauorabilia 289.58.9
Testamenta non ex phantasia & voluntate testator.sed ex iur.ciuil.regulis perfecta vel imperfecta iudicantur 280.57.4
Testamenta sine iuris solennitate generali franciæ cōsuetudine valent 292.58.21
Testamenta secundum iuris regulas facta exitium habere,publicè interest 182.37.

Testamentorum causæ fauorabiles & benigna interpretatione adiuuandæ 268.55.8
Testamentorum iura ex alieno arbitrio pendere non debent 542.112.17
Testamentorum complementa non ex testatorum voluntate & phantasia pendent, sed ex regul. iuris metienda sunt 276.56.17
Testamentor. solemnitas certis regulis iuris præfinita est 267.55.4. & 289.58.10
Parisiensium consuetudo in condendis Testamentis 288.58.6
in Testamentis inter liberos an iuris saltem Gentium requiratur solemnitas 290.58.16
in Testamentis nuncupatiuis numerus septem testium requiritur 263.54.5
in Testamentis interpretandis contrarietas vitanda, 543.112.21
in Testamentis obseruatio conuenientis numeri an sit necessaria 297.60.2
in Testamentis aperta testatoris voluntas dominari debet 540.112.9
in Testamentis, quib. Ecclesiæ heredes instituuntur 188.37.20
Testimonium de auditu in criminib. non est admittendum 480.97.6
Testimonium domesticum, in testamentis non admittitur, & qui sint domestici testes 598.127.15
Testimonia eorum, quibus imperari potest, vt testentur, nullius momenti sunt 502.102.11
Testimoniorum fides ex iudicis opinione pendet 27.4.15
Testimoniis duobus contrariis ab eosdem dictis, vtrũ tenendum sit 501.102.9
Testator donando indistinctè rem legatam videtur adimere etiamsi donatio non valeat 430.85.11
Testator facere testament. decedens nec adimpiens, intestatus an decedat 187.37.16
Testator in schedula totam voluntatẽ suam scribens, nec publicans moritur, an illud dicatur perfectum testamentum 276.56.16
Testator legi fraudem facere non debet 424.84.12
Testator nunquam præsumitur velle contra iuris dispositionem testari 313.62.art.18. Sed præsumitur sequi iuris communis dispositionem 401.75.9
Testatores orbi ab liberis præsumuntur potius benignè facere voluisse suo sanguini, quàm alicui extraneo 596.127.10
Testatoribus de suis demum rebus, non autem de alienis disponere licet 563.118.1
Testatori ægroto quod suggestum est in perniciem legitimorum hæredum rescindit per exceptionem doli 553.115.7
Testatoris dispositio secundum ius commune est interpretanda 329.64.4
Testatoris voluntas æquialet intellectui 305.62.4. Eaplerunque ex coniectura æstimatur 328.64.3. Item, talis fuisse præsumitur, qualem lex esse voluit 303.62.19
Testatores id, quod ius disponit, in dubio velle, & sua testamenta ad iuris rationem accommodare censentur 428.84.28
Testatorum abundans voluntas testamento non officit 268.55.7
Testatorum declarationes ius inter heredes faciunt 513.106.12
Testatorib. iure antiquo licuit fideicommissarias substitutiones in infinitum extendere 305.62.5
Testatus pro parte, pro parte intestatus an quis decedat 261.53.25
Thesaurus in fundo empto repertus est, est emptoris 121.24.17
Titulus superueniens post mortem defuncti non excludit petitionem hereditatis 102.19.21
Titulum & possessionem habens, habet & æquale ius 102.19.22.
Torturæ liberi homines olim nõ subiiciebantur 496.100.8
Tortus publicè reconfirmans id quod in tortura dixit, præsumitur sponte confessus 496.100.9
ad Torturam regulariter an procedatur, si non prius quid de facinore admisso constet 485.98.4
ad Torturam an mendacium faciat iudicium 487.98.10
Traditio est facti, & non, nisi probetur, presumitur 314.62.24
Traditio quando transferat rerum dominium 563.117.11
Traditio etiam simpliciter facta, aliquando censetur conditionalis 563.117.12
Traditionem ex caussa venditionis, neque ad tempus, neque sub conditione fieri posse 94.19.5
Traditionem ex venditi caussa, neque ad tempus, neque sub conditione fieri posse 96.19.10
per Traditionem vnam semel adquisitum dominium, per alteram traditionem iterum adquiri non potest 575.121.5
Transactio inter patrem & filiamfam. facta an valeat 74.14.2
Transactio prætextu læsionis non rescinditur 125.24.18
Transactio quantumuis generalis & Aquiliana stipulatione munita, ad ea tamen de quib. inter partes actum est, restringitur 114.23.7
Transactio tantum fit de re dubia & metu mortis 387.73.48
Transactio non est producenda ad ea, de quibus cogitatum non docetur 80.15.6
Transactiones ad quem finem instituræ 73.14.1
Transactiones non fiunt per testamentum, nec testamentum per transactiones 75.14.8
Transmissibile quicquid est, an idem etiam cessibile 369.71.13
Trebellianica prohibetur extra primũ liberorum gradum 375.73.13
Trebellianicam alienare potest heres de fideicomm. grauatus 392.73.70. Hanc heredes grauati sibi retinere, ac de illa suo arbitratu disponere possunt 375.73.12
Turpe & infame noctistempore masculum & fœminam in locis abditis versari 471.95.9
Tutela puellæ, ipsius pubertatis aduentu ipso iure cessat 213.41.36
Tutor, finita tutela, perseuerans, neque minorem sibi de petendo curatore admonens, omni de damno tenetur 214.41.39
Tutor iure ordinario in solennibus adhiberi debet, at non curator 210.41.10
Tutor negotians cum pecuniis videtur potius suo quã pupilli nomine negotiari 387.73.50
Tutor non rei, sed personæ datur 453.90.18
Tutor quando dicatur gessisse tutelam 579.122.10
Tutor personæ & moribus præficitur: curator negotiis & patrimoniis 109.41.9
Tutori non licet contra suum factũ venire, & quod egit rescindere 256.52.10
à Tutore gestum, pupillorum omnium nomine gestũ intelligitur 200.38.9
Tutores & curatores aduersus ea quæ ipsis auctor. gesta sunt, restitutionem petere non possunt 238.47.7
Tutela aduentu pubertatis ipso iure expirat 212.41.14
Tyrones in scholis semper posteriore loco ponendi 508.105.5

an Valeat facta à testatore permissio alienandi bona quæ iure alienari prohibentur 539.112.6

Vasallus agnatos habens, an alienare feudum in extranei personam possit 150.32.5
Vassallus amittens feudum quandoque suis liberis & agnatis præiudicat 146.31.32
Vasallus an alienare possit agnatis 151.32.11
Vasallus an ob neglectum suum in petenda inuestitura officium feudo suo priuetur 153.33.1
Vasallus dominum, à quo petat, non inueniens, & tẽpus statutum elapsum, feudum an amittat 162.33.24
Vasallus, irrequisito domino, an possit alienarn feudũ in alium agnatum 151.32.12
Vasallus non constituitur in mora præstandi seruitij, nisi denuntiatione ei facta, contumax fuerit 159.33.19.
Vasallus sine caussa cognita feudo non priuatur 526.108.16
Vassallus sine domini permissu alienare feudum non potest 142.31.4
Vasallus sine domini permissu alienans, eo priuatur 150.32.6
Vasallus refutans, siue renuncians feudo in manibus domini, suis agnatis an præiudicet 152.32.19
Vasallus Vasallíque filius præstare domino seruitium non admonitus & requisitus, an cogi possit 155.33.7
Vasalli filius feudum domino, non patri ferre debet acceptum 154.33.5
Vasallo de suis rebus allodialibus per testamentum disponere licet 169.34.12
Vasallo feudum sine causa iudicialiter cognita, non eripi potest 161.33.20
Vasallo mortuo, filius impubes relictus, fidelitatem præstare non cogitur 155.33.8
Vasallo nonnisi damnato feudum adimitur 136 29.12
Vassallo, qui, domino absente, inuestituræ renouationem non petiit, succurritur 157.33.13
Vasalli, ob feloniam cõmissam feudo priuari possunt 161.33.21
Vassallis suis feudis nudatis an debita seruitia sint præstanda 143 31.10
Vbi fraudatio personæ & legis simul concurrit, nihil ex eo consistit 60.10.28
Vectigal ex rebus vsui cuiusque ciuis deseruientibus non est exigendum 65.12.8
Vectigalia ob eas saltẽ res, de quibus mercatores quæstus caussa negociantur, sunt instituta 65.12.7
Vectigalia quæ sunt contra humanitatem 65.12.6
Vectigalium omnium causa odiosa 65.12.5
Venditę hæreditatis nomine euictionem deberi, si promissa est 95.19.9
Venditæ res, nisi omnino satisfactum sit, non desinunt esse nostræ 458.91.9
Venditio contra conuentionem facta ipso iure est nulla 105.20.10
Venditio generalibus & effusis verbis facta, complexa est id quod iam ab isto actore petitur 93.19.3
Venditio neque pura, neque perfecta, neque impleta plenum rei dominium subsecuta traditione non alienat 110.21.3
Venditio propter maius oblatum pretium non rescinditur 118.24.10
Venditio sub conditione contracta perfecta non intelligitur 111.22.7
Venditor euincere volens improbus appellatur 120.24.14
Venditor hereditatis per creditores condemnatus an suum aduersus emptorem regressum habeat 460.92.5
Venditoris hereditatis loco constitutus, creditorum actionibus respondere cogitur 461.92.6
Venditum intelligitur generaliter quidquid actum est vt venderetur, siue veditoris esset, siue non 94.19.6
Verbum generale specialib. subiectum, latiorem interpretationem admittit 358.69.9
Verba de futuro distinguntur à verbis de presenti 175.35.21
Verba de futuro non habent vim dispositionis 175.35.23
Verba enuntiatiua in contractu donationis inducunt dispositionem ad effectum 384.73.40
Verba fideicommissorum nulla sunt solennia, sed in iis sola dominatur voluntas 406.77.2
Verba generalia generaliter sunt accipienda 114.23.8
quæ Verba important cessionem actionis & constitutionem procuratoris in rem suam 461.92.7
Verba Confido te redditurum quomodo aceipi debeant 544.112.24
Verba nudæ pollicitationis & iactationis non inducũt dispositionem 175.35.22
Verba, redito cras, quia volo quædam addere, an dispositionem testatoris factam suspendisse videatur 281.57.8
Verba ista, spero, Confido an fidei commissi vim obtineant 540.112.12
Verba si voluerit heres an possit referri ad absolutam heredis voluntatem 542.112.18
Verba sequentia post testamentum declarant animum testatoris 277.56.18
Verba stipulationis an sint interpretanda contra stipulatorem 80.15.8
Veritas vbi non est, ibi continuò non est periurium 498.101.8
Vetustas loco legis ac instituti habetur 9.2.3
Vetustas tituli seruitutis & instrumenti vim obtinet 502.103.2
Vetustatis ius imminuendarum litium caussa comparatum est 503.103.3
Vidua ad annum, intra quem honestè nubere nequit, ab heredibus sui mariti debet alimentari 247.50.7
Vidua cum mariti heredib. viuere nolens an alibi sit alimentanda 248.50.11
Viduæ repetenti dotem, aut donationem propter nuptias, adulterium. superstite aut mortuo marito ab ea commissum, quando possint hæredes mariti obiicere 551.115.4
Violatio publicæ securitatis dicitur in populo Romano crimen læsæ maiestatis 35.5.2
Vir ad secundas nuptias commigrans, an ea quæ morte vxoris ad se deuoluta sunt communib. liberis seruare cogatur 233.46.1
Vir aliam mulierem cognoscens, in veritate adulterasse dicitur 475.96.2
Vir in vitæ discrimine per infirmitatem constitutus, & ab aliquo interrogatus an fideicõmitteret, vnóque hoc (μαλιστα) verbo respondisset, fideicommissum

an debeatur 323.63.12
Viri celsiores non fratres sunt nominandi, sed singularis iis honos præstandus 508.105.12
Viri & vxoris commixta familia 359.69.14
de Vita vel morte alterius quandiu dubitatur, tandiu eius hereditas adiri non potest 417.83.6
Vitæ præsumptio quæ habeatur 417.83.7
Vitium in vno capite instrumenti non afficit alios articulos 68.12.18
an Vitricus tutelæ actionē possit effugere 251.51.art. 1.
Item an tutor suo priuigno dari possit 251.2
de Vno ex separatis non fit illatio ad aliud 68.12.19
De viuentis bonis, vel inter viuos, vel per testament. disponere, est contra bonos mores 340.65.7
Vniuersitas quælibet liberam habet potestatem super administratione rerum suarum 613.131.21
Vniuersitati facere muros, non priuato licet 39.6.4
Vniuersitati quę accedunt, ipsi cedunt 511.106.5
Vnum ex duobus eligens alteri renuntiare videtur 618 133.8
an Vnus idémque plurium principum possit esse subiectus 599.128.1
Voluntas donantium post suam mortem est ambulatoria vsque ad vitæ supremum exitum 430.85.12
Voluntas eius cuius voluntas ex alterius autorit. pendet, est nulla 2.1.2
Voluntas est ex matrimonij substantialib. 209.41.6
Voluntas magis factis quàm verbis demōstratur 211.41.19
an Voluntas mulieris in discrimine mortis constitutæ sit habenda rata & firma 322.63.7
Voluntas patris imperfecta an inter liberos sit probanda 271.56.2
Voluntas testatoris interdum verbis & scripturæ testamenti præfertur 572.120.6
Voluntas patris vltim. inter liberos, si scriptura caret in dictione non est valida 191.37.30
Voluntas posterior quāuis tacita, priori voluntati derogat 284.57.13
Voluntas testatoris præsumitur talis fuisse, qualem lex esse mandat 168.34.11
Voluntas vltima quoquo modo declarata pro testamento an valeat 190.37.27
Vltima voluntas latiùs patet testamento 549.114.6
Voluntatis defectus de implenda solemnitate idem, quod defectus in solemnitate 275.56.14
Voluntatem patris sibi suspectam qui dixit, nullum cō modum ex testamento mereri dicitur 285.57.16
Voluntatem suam pater declarans, ipsius vel liberorū subscriptio interuenire debet 271.56.3
ex Voluntate fieri dicitur, quòd ex libero mentis arbitrio proficiscitur 2.1.3
in omni vltima voluntate, excepto testamento, quinque testes vel rogati vel fortuiti adhiberi debent 263.54.3
Voluntates defunctorum specificè & in forma sunt adimplendæ 401.75.7
in vltimis Voluntatibus non corporis sanitas, sed mētis integritas spectanda 325.63.22
de Voto captandæ mortis non est præsumēdum inter personas propinquas & coniunctas 387.73.47
Vsufructuarius fundum oppignerare non potest 142.31.6
ad Vsum duntaxat concessa finito vsu per commodatorem reuocari possunt 586.124.4
Vsusfructus est seruitus à proprietate separata 537.112.1
an Vsufructu rei legato, quandiu legatarius viuet, plena proprietas legata intelligatur 538.112.2
Vsusfructus merus cum proprietate cohærere non potest: Mixtus cum ea confusus est 538.112.3
Vsurarum ratio, ex regionis more, vbi contractum est, constituitur 180.36.14
Vtrum maritus in præiudicium consanguineorum vxoris possit eam pellicere ad hereditatem sibi relinquendam 596.127.12
Vxor iure communi alimentari debet à mariti heredibus, donec secundo nubat 247.50.8
Vxor neque agnatorum, neque cognatorum nomine comprehenditur 358.69.11
Vxor, quæ constante matrimonio acquirit, ex ea mariti bonis acquirere præsumitur 448.89.12
Vxor quicquid habet, id ex mariti bonis habere intelligitur 448.89.11

FINIS.

Н-163431
2744

НАУКОВА БІБЛІОТЕКА ОНУ імені І. І. МЕЧНИКОВА

НАУКОВА БІБЛІОТЕКА ОНУ імені І. І. МЕЧНИКОВА